LA RESPONSABILITÉ RESTREINTE SELON LE CODE PENAL SUISSE

DU 21 DÉCEMBRE 1937

THÈSE DE DOCTORAT

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Berne

par Albert Maier, de Granges-Paccot (Fribourg)

FRIBOURG, LE 20 JUIN 1941

IMPRIMERIE HODEL, FRIBOURG

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547621_0056

LA RESPONSABILITÉ RESTREINTE SELON LE CODE PENAL SUISSE DU 21 DÉCEMBRE 1937

THÈSE DE DOCTORAT

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Berne

par Albert Maier, de Granges-Paccot (Fribourg)

FRIBOURG, LE 20 JUIN 1941

IMPRIMERIE HODEL, FRIBOURG

Sur le rapport de Monsieur le Professeur Dr. Philipp Thormann, la Faculté a accepté la présente thèse le 30 janvier 1941, sans entendre par là exprimer d'opinion sur les propositions qui y sont contenues.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

TABLES DES MATIERES

Table des principaux auteurs consultés V
Préface 11

Première partie

PRINCIPES ET FONDEMENTS GENERAUX :

Aperçu général de la première partie 13
Chapitre premier: *Exposé philosophique*
§ 1. — De la volonté 15
a) Ses adversaires et ses partisans 15
b) Notre point de vue 19
c) La volonté externe et la volonté interne . . 22
§ 2. — Les imperfections de la volonté interne 26
I. Lorsqu'elles découlent du développement normal de l'âme 26
II. Lorsqu'elles ont leur source dans des états d'âme anormaux 28
Chapitre second: *Exposé psychiâtrique*
§ 3. — Les états que nous pouvons considérer d'après la psychiâtrie moderne comme des états de troubles mentaux 31
1) Etats de connaissance incomplète 31
2) Etats de trouble maladif de l'activité mentale 33
3) Etats de constitutions anormales 36
§ 4. — Détermination du domaine propre à la responsabilité restreinte 38
Chapitre troisième: *Exposé juridique*
(La notion de responsabilité restreinte et sa prise en considération dans la législation pénale).

§ 5. — Généralités historiques 46
I. Le domaine attribué autrefois à la responsabilité restreinte 47
II. La responsabilité restreinte et les législations pénales des siècles passés 49
§ 6. — Critique 58
I. De la notion de responsabilité restreinte . . 58
II. De sa prise en considération dans la législation pénale 60

Seconde partie

LA RESPONSABILITE RESTREINTE DANS LE CODE PENAL FEDERAL

Aperçu général de la seconde partie 70
Chapitre IV: *Les dangers cités dans le paragraphe précédent existent-ils encore avec le Code pénal fédéral ?*
§ 7. — Les dispositions du Code pénal fédéral relatives à la responsabilité restreinte 72
§ 8. — Les difficultés d'interprétation 74
Dangers découlant du principe de l'atténuation obligatoire de la peine 81
Corrective de l'article 12 86
§ 9. — Difficultés de procédure 87
I. L'état actuel de la procédure cantonale . . . 88
II. Les correctives apportées par l'article 13 du Code pénal fédéral 92
§ 10. — Difficultés d'exécution 94
I. Etat actuel 94
II. Les correctives apportées par l'article 14 à 17 du Code pénal fédéral 98
Chapitre V: *Comment remédier aux difficultés relatives à la responsabilité restreinte dans le Code pénal fédéral ?* 103

TABLE DES PRINCIPAUX AUTEURS CONSULTÉS :

Alexander Rudolf: Das verbrecherische Verhalten des Geisteskranken, 1926, p. 16.

Aschaffenburg: Geisteskranke Verbrecher und verbrecherische Geisteskranke, 1912.

v. Bar: « Zeitschrift für das privat- und öffentl. Recht der Gegenwart », vol. 2, p. 45.

Bérard: La responsabilité morale et la loi pénale (Arch. Anthr. Crim. Vol. 7, p. 153 et ss.).

Berg Otto: Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre, 1927, (pp. 556 - 558).

Berner: Kritik des Entwurfs z. Schweiz. Strafgesetzbuch, p. 25

Binet: Les altérations de la personnalité, 1892.

Birnbaum Karl: Kriminalpsychopathologische Verbrecherkunde, 1931, p. 285.

Bleuler: Lehrbuch der Psychiatrie, 1918, p. 480.

Boitard: Leçons de droit criminel, 1890.

Borel: Du placement des aliénés criminels en Suisse, 1913.

Chaillous: Hystérie, hystérie traumatique. Gazette des hôpitaux, 1897, p. 96, 947.

Clarus: Beiträge zur Erkenntnis und Beurteilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig, 1928, p. 113.

Dallemagne: La volonté dans ses rapports avec la responsabilité pénale, p. 54 et ss.

Dallemagne: Dégénérés et déséquilibrés, 1894, p. 568 et suiv.

Dalloz: Répertoire pratique de Législation, de doctrine et de Jurisprudence, 1924, p. 420.

Donnedieu de Vabres: Traité élémentaire de Droit criminel, 1937, p. 201.

Dubuisson: Théorie de la responsabilité (Archives Criminelles, vol. 3, p. 60 et ss.).

Eydoux: Les demi-fous. Etude de la responsabilité atténuée (Th. doct. Toulouse, 1906).

Fabreguettes: La responsabilité des criminels, 1892.

Ferri: Les anormaux (Revue des revues, 15 février 1899, p. 360).

Flemming: Ein Votum in Sachen der verminderten Zurechnungsfähigkeit (Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie und psychisch-gerichtliche Medizin, Vol. 2, pp. 97 et ss.).

Fouillée: La liberté et le déterminisme, 1884, p. 8 et ss.

Garraud R.: Précis de droit criminel, 1915.

Garofalo: La Criminalogia, 1895, p. 298 et suiv.

Gau: Das kommende deutsche Strafrecht, p. 117.

Geib: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1862, Vol. 2.

Glaser: Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe, 1887, p. 8 et ss., 40 et suiv.

Grashey: Ueber geminderte Zurechnungsfähigkeit (« Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie und psychisch-gerichtliche Medizin », Vol. 44, p. 505 et ss.).

Grasset: Demi-fous et demi-responsables, 1907.

Grasset: La Responsabilité des Criminels (Paris 1908), p. 113.

Haelschner: System des Preussischen Strafrechts.

Hafter: Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, bes. Teil.

Hamon: La responsabilité (Archives d'Anthropologie Criminelle, vol. 12, p. 606 et s.).

Helwig A.: Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlung, 1927, p. 9.

Henke: Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin, vol. 2, p. 165, et suiv.

v. Hippel: Zur Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit, (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, vol. 32, p. 103).

Hoche: Grenzen der geistigen Gesundheit, 1906. Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 3. Aufl. 1934.

Hospital: Des degrés de la responsabilité (Annales Médico-Psychologiques, 8e r., Vol. 10, pp. 205 et ss.).

Hübbe: Die strafrechtliche Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit, 1911, p. 23.

Janet: Névroses et idées fixes, 1898.

Jellineck: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1908, p. 60 et suiv.

Jessen: Ueber Zurechnungsfähigkeit, p. 13 et suiv.

John: Das Strafrecht in Norddeutschland, 1870, p. 21 et suiv.

Joly Henri: Le crime, p. 220 et ss., 260 et suiv.

Kahl: Gutachten, Verhandl. der 27. Deutschen Juristentagung, vol. I., p. 159.

Keraval: Des mesures à prendre à l'égard des aliénés criminels, 1904.

Kohlrausch: Können und Sollen als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung, 1910, p. 11 et suiv.

Lacassagne: Précis de médecine légale, 1906.

Lefort: De la responsabilité partielle en droit pénal, 1905.

Legrain: Médecine légale du dégénéré. Archives d'Anthropologie Criminelle, v. 9, p. 18 et ss.

Lœning: Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre des Aristoteles, 1903, vol. I, p. 236 et suiv.

Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts, vol. I, 1895, p. 69 et suiv.

Lüscher: Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im allgemeinen und mit Rücksicht auf die Entwürfe für ein schweizerisches Strafgesetzbuch, Th. doct., Berne, 1922, p. 13 et ss., 187 et suiv.

Maier H. W.: Die Ausbildung der Polizei in psychiatrisch-psychologischer Richtung. Schw. Zeitschrift für Strafrecht.

*Maier:*Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz, Thèse doct., Berne, p. 32 et suiv.

Manser J. B.: Beitrag zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit, med. Diss. Zürich 1932.

Mayer M. E.: Schuldhafte Handlung, p. 92.

Meyer-Alfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, p. 124.

Michelon Maurice: Les demi-fous et la responsabilité atténuée (Th. doct. Lyon 1906).

Mittermaier C. J. A.: Der Milderungsgrund der sog. verminderten Zurechnung nach neuen psychiatrischen Forschungen und den legislat. rechtswissenschaftlichen Verhandlungen, 11 - 32.

v. Overbeck: Zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit (Revue Pénale Suisse, vol. 40, 1927, p. 49).

Pactet et Collin: Les aliénés devant la justice.

Parant: La raison dans la folie, 1888, p. 390 et ss.

Pfenninger: Grenzbestimmungen zur criminalistischen Imputationslehre, 1892, p. 14.

Pfenninger: Strafrecht der Schweiz, pp. 722 et suiv.

Prins A.: Criminalité et répression 1886. La défense sociale et les transformations du droit pénal 1910.

Proal: La responsabilité légale des aliénés (Annales Médico-Psychologiques, 7e r., Vol. 12, p. 84 et ss.).

Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, p. 127.
Rœder Hermann: Willensfreiheit und Strafrecht, 1932, p. 3.
Rohland: Die Willensfreiheit und ihre Gegner, 1905, p. 127.
Saleilles: L'individualisation de la peine, 1890, p. 70.
Schaper: Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille (v. Holtzd. Handbuch), p. 158.
Sérieux: L'assistance des aliénés, 1903.
Simon Max: Crimes et délits dans la folie, 1886, p. 280 et ss.
Stooss: Grundzüge des schweiz. Strafrechts, 1855, p. 276 et ss.
Tarde: La philosophie pénale, 1890 / 1900, p. 183 et ss.
Thormann: Schweizerisches Strafrecht, 1919 pp. 3 et suiv.
Thormann und v. Overbeck: Das schweizerische Strafgesetzbuch, 1ère liv. 1938, p. 71 et ss.
Verwaek: La défense sociale contre le péril toxique. Rev. belge de droit pénal, 1922, p. 337.
Vidal: Cours de Droit Criminel et de Science pénitentiaire 1935, 8e éd. p. 274, 1936.
Wilmanns: Die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit, 1927.

Préface

Les criminalistes de la première partie du siècle dernier, s'inspirant tout à la fois de la législation en vigueur et des doctrines philosophiques les plus répandues, admirent généralement que la volonté, étant indivisible, la responsabilité existe ou n'existe pas et qu'il n'y ait pas de moyen terme entre la pleine responsabilité et l'irresponsabilité complète. Ces idées se sont profondément modifiées. On ne doute plus aujourd'hui que la volonté humaine puisse être plus ou moins altérée et qu'il existe une zone mitoyenne entre la raison et la folie. C'est sous l'influence de la science médicale que cette doctrine de la responsabilité restreinte, atténuée ou limitée, s'est introduite.

De même que le passage de la santé mentale à la maladie mentale se fait par degrés imperceptibles, de même les états qui causent l'irresponsabilité ne se distinguent pas nettement de ceux qui sont propres à l'homme mûr et mentalement sain. Entre l'état mental dans lequel la responsabilité n'est pas du tout mise en doute et celui dans lequel elle est complètement absente, il y a un domaine intermédiaire très vaste. Des maladies mentales qui peuvent, dans certaines circonstances, exclure la responsabilité, peuvent aussi être de moindre intensité, et il en est de même des troubles de la conscience. Les capacités psychologiques dont le manque entraîne l'irresponsabilité ne peuvent non seulement manquer, mais aussi exister dans une faible ou même très faible mesure. Il s'agit, dans ces cas-là, surtout de phénomènes pathologiques, d'états durables ou ai-

gus et passagers. Parmi les délinquants, nombreux sont ceux qui se trouvent d'une manière durable dans un tel état, ou qui ont commis l'acte punissable juste à l'instant où ils étaient dans un tel état.

La théorie de la responsabilité restreinte implique donc la possibilité de doser la responsabilité du délinquant en tenant compte de sa constitution physique et mentale, de l'état de son cerveau: la responsabilité pénale se calquerait sur la responsabilité physiologique de l'inculpé. Or, il faut admettre, évidemment, qu'il est impossible d'obtenir toute clarté sur la vie psychique d'autrui. On ne peut, par la psychologie individuelle, que parvenir tout au plus à obtenir un peu plus de clarté sur les qualités essentielles de l'individu, c'est-à-dire sur celles qui imprègnent toutes les autres.

Par ce petit exposé, nous voyons déjà que nous avons à faire à une notion extrêmement vague. Les états de responsabilité restreinte, en effet, comme nous le montrerons par la suite, ne se distinguent pas toujours nettement soit des états de responsabilité, soit de ceux d'irresponsabilité. La notion de responsabilité restreinte est obscure et élastique; elle court par conséquent le danger d'être employée de façon abusive.

Il n'est donc pas étonnant que la question de la responsabilité restreinte ait été souvent l'objet de méditations profondes de la part des philosophes, médecins et juristes. De très bonnes choses ont été dites, mais on est encore loin d'avoir épuisé ce sujet. C'est parce que je sentais en moi le besoin d'étudier cette question, parce que je comprenais que, sans sa solution, l'étude de beaucoup d'autres était aride, que j'ai choisi ce sujet.

Première partie

PRINCIPES ET FONDEMENTS GENERAUX

Aperçu général.

D'après la théorie traditionnelle qui est encore, à l'heure actuelle, la théorie légale, l'agent commettant une infraction à telle disposition de la loi pénale, ne peut en être responsable que s'il a compris qu'il faisait mal et s'il a librement agi. L'intelligence et la liberté de l'agent sont donc des éléments constitutifs de toute infraction, des contraventions, comme des crimes et des délits, des infractions non intentionnelles, comme des infractions intentionnelles. Par intelligence ou discernement, il faut entendre la faculté de discerner l'illégalité, au point de vue pénal, de l'acte qu'il s'agit d'imputer; par liberté ou volonté, il faut entendre la faculté de vouloir l'acte délictueux et de le choisir librement. L'intelligence et la volonté sont donc toutes deux nécessaires pour qu'il y ait responsabilité; par conséquent, en recherchant les conditions dans lesquelles chacune de ces facultés fait défaut ou est diminuée, on trouvera les cas d'irresponsabilité et de responsabilité restreinte. Or, il est évident que la volonté ne se conçoit pas sans l'intelligence, car l'agent qui ne distingue pas le bien du mal ne peut librement choisir entre l'un et l'autre, (tandis que l'intelligence existant toujours, la liberté peut néanmoins faire défaut). L'absence de discernement figurera donc parmi les causes qui excluent la volonté.

Ces quelques considérations nous dictent la marche à suivre au cours de la première partie de notre ouvrage:

1) Nous étudierons dans un premier chapitre la notion de volonté et les causes entraînant l'absence ou le manque de cette volonté. Nous verrons alors que parmi ces causes une seule entre en ligne de compte pour notre travail: l'absence ou les défectuosités de l'intelligence, lorsque celles-ci découlent d'états d'âme anormaux (troubles mentaux).
2) Quant au second chapitre, nous le consacrerons à un exposé psychiâtrique sur ces troubles mentaux.
3) Dans un troisième chapitre enfin, nous aborderons les généralités juridiques.

Nous avons adopté un pareil plan, pour cette première partie de notre thèse, parce qu'il nous a semblé répondre le mieux à la nature du sujet que nous traitons.

Chapitre premier.

EXPOSE PHILOSOPHIQUE

§ 1. - De la volonté (ou liberté)

a) Au seuil de notre étude, un grave problème se pose. Est-il juste d'imputer à une personne l'acte qu'elle a commis, en déclarant cet acte coupable ? Cette question a été très discutée par les philosophes, juristes, théologiens et médecins à cause des conséquences pratiques qui peuvent en être tirées, selon les théories dont on est partisan. *)

Etymologiquement, être libre (latin: liber) c'est être affranchi de tout lien. Et comme il y a des liens physiques et matériels (chaînes), et des liens moraux (lois), il y a aussi deux sortes de libertés: la liberté physique et la liberté morale. Il est clair que nous ne jouissons pas toujours de ces deux libertés ni d'une façon complète. Ainsi le prisonnier qui est enchaîné n'a pas la liberté physique; aucun de nous n'a une liberté morale absolue, car la loi morale la restreint dans la mesure où elle nous impose ses commandements. Nous n'avons donc de liberté sur ce point qu'en tout ce qui n'est pas défendu par notre conscience.

---

*) V. Roeder Hermann: Willensfreiheit und Strafrecht, 1932, p. 3. Glaser; Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe, 1887, p. 8 et ss., 40 et ss.

La liberté dont il est question, ici, ou plutôt le libre arbitre, c'est le pouvoir que la volonté a de choisir entre deux alternatives, d'agir ou de ne pas agir, de se déterminer pour une chose ou pour une autre sans qu'elle y soit contrainte par une force extérieure ou intérieure. Tandis que la matière obéit nécessairement aux lois qui la régissent et que les animaux suivent irrésistiblement les impulsions de leur instinct, l'homme est maître de ses décisions et peut prendre le parti qu'il lui plaît. C'est donc la liberté qui fait de l'homme seul un être moral, responsable, capable de mérite et de démérite. L'on peut juger par là combien il importe de prouver l'existence du libre arbitre.

« Nous sommes tellement assurés de notre liberté morale, dit DESCARTES, qu'il n'y a rien que nous connaissions plus clairement ». Avant d'agir, nous délibérons; au moment d'agir, nous fixons notre choix. Or, délibérer et choisir sont deux actes qui témoignent que nous sommes libres. Encore que théoriquement certains nient la liberté, pratiquement personne n'en doute.

En effet, cette question a été, dans la pratique, résolue par le public et la justice d'une façon affirmative, bien que le droit fasse, il est vrai quelques concessions à la conception opposée. Le droit criminel moderne repose, avant tout, sur la notion de la liberté considérée comme une condition essentielle de la responsabilité légale, mais il ne considère cette notion qu'à un point de vue empirique, non métaphysique. Il reste étranger, soit au matérialisme ou déterminisme qui la nient, soit au spiritualisme qui l'exagère; il prend pour point de départ ce fait d'observation qu'à dater d'un certain âge, l'individu a acquis une somme de facultés, physiques et psychiques suffisante pour reconnaître, dans un cas donné, l'importance légale d'un acte (discernement), et pour se décider

à le commettre ou non (volonté). Il est évident que les pénalités qui sanctionnent les lois, n'auraient pas de fondement moral en dehors du libre arbitre. Il y aurait cruauté et tyrannie à châtier des actes que la nécessité aurait imposés.

De même, les défenses édictées par les lois civiles ne se comprendraient pas davantage si les individus n'avaient pas la possibilité d'agir de plusieurs manières dans une circonstance donnée. Maintes institutions sociales supposent la liberté: tels sont, par exemple, les contrats, les engagements, les promesses, qui n'auraient pas de valeur si ceux qui les font n'étaient pas libres de les tenir.

Mais l'existence de la loi morale surtout implique la liberté. Nous admettons tous qu'il y a des règles de conduite qui s'imposent à notre volonté, que certains actes nous sont défendus tandis que d'autres nous sont commandés. Or, cet état de choses serait absurde si nous n'avions pas la liberté d'accomplir les devoirs qui nous sont prescrits. L'éducation, elle aussi, postule la liberté. Quel est en effet le but de l'éducateur ? C'est de diriger la volonté de celui qu'il éduque, de la pousser à certains actes, et de la détourner de certains autres. Chose qui serait tout à fait irréalisable s'il n'y avait pas possibilité d'opter entre deux alternatives.

Au point de vue théorique, par contre, des difficultés très grandes se présentent sur cette question. *) En effet, l'étude détaillée du phénomène mental que l'on désigne communément par « volonté » ou « liberté », a conduit maints philosophes et juristes à nier l'existence d'une faculté mentale spontanée, primaire, se déterminant par soi-même, de sa propre force, et appelée « volonté ». Chaque action de l'homme, disent ces phi-

*) V. Fouillée: La liberté et le déterminisme, 1884, p. 8 et ss.

losophes, suppose des motifs qui découlent de la notion que l'esprit de chacun se fait du bien et du mal. En agissant on choisit entre différents motifs, mais dans ce choix il n'y a qu'une opération de la raison; c'est celle-ci qui le détermine, et la façon de celle-ci dépend de plusieurs circonstances, éducation, exemple, tempérament, etc. Ainsi la raison est déterminée; elle détermine à son tour le choix des motifs; les motifs ainsi déterminés sont la source de nos actions, donc nos actions ne sont pas libres. Un criminel, c'est un individu qui a la raison malade.

Or, si le criminel est malade, il y aurait cruauté et tyrannie à châtier ses actes. A cela certains adversaires de la liberté objectent que, dans toute hypothèse, les punitions sont utiles parce qu'elles sont pour la société le seul moyen de garantir l'ordre et d'assurer la protection réciproque des citoyens. La remarque est juste, mais si le châtiment des coupables ne laisse pas d'être utile, même si les hommes ne sont pas libres, il n'en est pas moins vrai que le châtiment perd alors tout caractère de moralité. Les faits parlent, du reste, contre cette manière de voir; car les juges, avant de prononcer leur sentance, recherchent toujours s'il y a des raisons, — ignorance, faiblesse d'esprit, manque de préméditation, — qui diminuent la responsabilité et constituent autant de circonstances atténuantes; ce qui serait superflu si la peine n'avait d'autre but que de corriger et de guérir. C'est aussi ce que beaucoup de déterministes ont été obligés de reconnaître. Pour sauver la responsabilité, ces philosophes durent alors recourir à des expédients tirés de la métaphysique.

Tels sont les deux grands courants: le déterminisme et l'indéterminisme. Chez les philosophes, c'est le déterminisme qui prédomine; « Die Bedürfnisse des reinen Denkens werden hö-

her eingeschätzt als die des praktischen. *) Parmi les criminalistes, les partisans de l'un et l'autre groupe sont en nombre à peu près égal. Citons, comme indéterministes, Beling, Berner, Binding, Birkmeyer, Gretener, Kahl, Köhler, Lamnasch, et comme déterministes, van Calker, Finger, Frank, v. Hippel, Hold v. Ferneck, v. Lilienthal, v. Liszt, Zürcher, et les représentants des nouvelles écoles de France et d'Italie.

R a d b r u c h **) nous rend attentif aux difficultés croissantes que présente le choix entre ces deux conceptions: « Wir können nicht urteilen und denken, ohne Unfreiheit anzunehmen, nicht beurteilen und richten, ohne Freiheit anzunehmen ». D'autre part, si l'on examine le problème de plus près, on découvre que par l'expression « liberté » (ou « volonté ») tous les auteurs n'entendent pas la même chose. ***) Les conceptions sont si variées, soit chez les déterministes soit chez les indéterministes que l'on ne se résout que très difficilement à désigner les premiers uniquement sous le nom de « déterministes » et les seconds sous celui « d'indéterministes ».

Si enfin nous jetons un coup d'œil sur la littérature énorme qui traite cette question, nous pourrons nous écrier avec Térence ****): « Nullumst jam dictum quod non sic dictum prius ! »

b) Il serait très intéressant d'étudier cette question en détail, mais cela nous mènerait trop loin, étant en dehors du cadre de notre étude. Nous nous contenterons donc de constater que le juriste a besoin de la notion pratique de la responsabilité et de

---

*) Rohland: Die Willensfreiheit und ihre Gegner, 1905, p. 127.

**) Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, p. 64.

***) Jellineck: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1908, p. 60 et suiv.

****) Thérence: Eunuque, Prologue 41.

la culpabilité. Ces notions sont pratiques; elles sont basées sur l'expérience, et nous devons rester sur ce terrain-là.

La liberté d'option est une notion tout à fait populaire. Chacun peut faire l'expérience sur lui-même, qu'il est libre de vouloir ou de ne pas vouloir, de se déterminer sans être contraint à accomplir un acte, d'agir ou de ne pas agir, de faire ou de s'abstenir. Non seulement les hommes, depuis que le monde est monde, croient à la liberté, mais cette croyance est naturelle et invincible ... Le sauvage croit à sa liberté, comme le citoyen d'une société civilisée, l'enfant comme le vieillard.

Et maintenant, les érudits, les savants, peuvent prouver le contraire, mais le peuple ne les croira pas; il ne reconnaît l'absence de liberté que pour les cas où une contrainte exercée sur la volonté, une lutte sans succès, lui montrent que la liberté a été soumise à la contrainte. C'est conformément à cette expérience faite sur lui-même que l'homme du peuple juge son prochain. L'acte, l'infraction, n'est pas imputé à une loi naturelle qui « se sert du délinquant pour arriver à ses fins », mais bien au délinquant lui-même. Il est l'auteur de l'acte, il l'a exécuté librement et c'est pour cela qu'il est coupable.

La conception populaire ne fait une réserve à la liberté de l'individu que pour les cas où, par suite de certaines causes réelles (et non pas idéales, comme chez les déterministes) le délinquant a agi dans un état de trouble mental ou de contrainte extérieure, et qu'il n'était pas libre en réalité.

Mais, même si elle avait tort, le juriste devrait la reconnaître, car ce qui est cru par tout le monde est devenu un fait sur lequel on peut compter. La croyance religieuse, par exemple, est une force, même pour l'athée. La liberté, à laquelle on croit généralement, est efficace, et la notion de culpabilité, dont le peuple a conscience, doit être appréciée comme une valeur qui

existe et que le droit doit reconnaître. Nous ne devons pas oublier que la jurisprudence est une science exacte;le juriste construit le droit, *mais le droit ne vit que dans le peuple et il faut qu'il soit compris par le peuple.*)*

Evidemment, les déterministes ne s'en tiendront pas à nos arguments; ils nous diront que le droit ne doit aucunement se mettre en contradiction avec les lois de la logique. **)

Mais cette observation n'est pas sérieuse. Il est certain que toute science, même exacte, doit tenir compte des progrès faits dans les autres domaines et essayer d'en tirer profit, peu importe qu'il s'agisse de progrès de statistique, médecine, philosophie, etc.; mais ce qu'il faut avant tout éviter, c'est de faire partager au droit pénal que l'on veut redresser le sort de tant de malades pour lesquels le remède ou l'opération que l'on tente, bien loin de les guérir, leur sont au contraire préjudiciables. — Nous exigeons avant tout que ce remède soit examiné avec soin, et conformément à la constitution du droit pénal. Si les moyens dont on a fait usage jusqu'à présent donnent un meilleur résultat que ceux qui nous sont proposés, alors restons-en à ces vieux moyens.

C'est d'ailleurs la solution que nous propose Otto Berg ***) lorsqu'il nous dit : « J'estime que scientifiquement parlant, du point de vue de la raison, la volonté, comme tout autre phéno-

---

*)Pfenninger H.: Grenzbestimmungen zur criminalistischen Imputationslehre, 1892, p. 14: « Die Begriffe der Rechtswissenschaft sind aus dem Leben gewonnen, sie setzen sich wieder in Leben um und erfahren täglich in Anwendung auf Rechtsfälle ihre Probe und Schärfung. »

**) Par exemple Kohlrausch: (Können und Sollen als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung, 1910, p. 11 et ss.).

***) Berg Otto: Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre im Strafrecht. (Strafrechtliche Abhandlungen, 1927, p. 556 - 558).

mène dans le monde, est soumise à la loi causale, qu'elle dépend de motifs et de caractères, et qu'elle obéit par conséquent à la nécessité la plus stricte ... Mais le droit pénal n'est possible que s'il est bâti sur la notion de responsabilité, qui, elle, n'est pas imaginable sans la liberté. »

En fin d'analyse, nous pouvons donc conclure avec Mayer *) « Die Verneinung der Willensfreiheit ist ein Axiom unseres Verstandes; die Bejahung der Willensfreiheit ist ein Postulat unserer Vernunft. »

Telles sont les raisons qui nous ont déterminé à conserver, dans l'exposé qui va suivre, les notions de « volonté » et de « liberté », notions que nous considèrerons, rappelons-le, qu'à un point de vue empirique, et non métaphysique.

c) La liberté ou volonté peut être interne ou externe. Par v o l o n t é i n t e r n e , on entend la faculté interne (libre arbitre) de vouloir ou de ne pas vouloir, de se déterminer, sans y être contraint, à accomplir ou à ne pas accomplir un acte; la volonté interne suppose donc le pouvoir d'agir suivant des motifs d'ordre moral et juridique, et est alors identique à ce que l'on appelle en allemand «die kriminalistische» Handlungsfähigkeit. » La v o l o n t é e x t e r n e (liberté), par contre, est la faculté d'agir ou de ne pas agir, de faire ou de s'abstenir, de disposer de ses actes soi-même, sans être influencé par une contrainte extérieure (erreur dans les faits, cas de nécessité, légitime défense).

Des principes que nous venons de poser, il découle que la volonté sera exclue dans les cas suivants:

1) Lorsqu'il y a contrainte physique (vis absoluta). Aussitôt que l'homme est soumis à la force corporelle plus grande

*) Mayer M. E.: Schuldhafte Handlung, p. 92.

d'un tiers — peu importe que cette force corporelle soit transmise directement par des hommes, par des animaux ou par la matière — à un tel point qu'une résistance paraît impossible, il s'abaisse et perd sa dignité humaine, en présence de laquelle on pouvait le qualifier de criminel. Il n'est plus que l'instrument d'une volonté criminelle plus grande; il ne peut donc pas être considéré comme étant sujet de l'acte qu'il a commis et qui offre un danger pour la société.

2) Lorsqu'il y a contrainte psychique. De même que l'homme peut être, dans ses fonctions organiques inférieures, soumis à une force physique plus grande, venant de l'extérieur et l'empêchant momentanément d'agir librement, de même il peut aussi perdre momentanément ou de façon durable sa nature humaine lorsque des états intérieurs, (états psychiques) se rapportant aux fonctions supérieures de l'organisme, le dominent à un tel point qu'il ne perçoit que les facteurs devenant efficaces dans l'avenir le plus proche. Il peut bien remuer les jambes et les pieds, mais il lui manque la faculté de discernement, qui lui aurait permis de discerner l'illégalité de l'acte imputable. Il est l'esclave du moment et des anomalies mentales qui le dominent; en un mot, il n'est plus responsable.

Après avoir ainsi examiné ces deux causes d'exclusion de la volonté, il convient de placer une remarque de la plus grande importance. Il nous faut en effet constater que l'expression « responsabilité » a deux sens. Jusqu'ici, nous l'avons toujours employée dans le sens large, c'est-à-dire en tant qu'elle soumet l'auteur d'un acte qualifié crime, délit ou contravention à l'application des peines dont cet acte est passible aux termes de la loi. Or, si nous jetons un coup d'œil dans les législations

pénales, nous voyons que les expressions « responsabilité », « irresponsabilité » et « responsabilité restreinte » servent uniquement à désigner la volonté interne, le manque ou les défectuosités de celle-ci; c'est dans ce sens-là que nous nous en servirons dans les pages qui suivront. Par conséquent, la volonté ou liberté externe n'entrant pas dans le cadre de notre étude, il ne nous reste plus qu'à rechercher les causes d'exclusion ou de défectuosité de la volonté interne, pour trouver les cas d'irresponsabilité ou de responsabilité restreinte.

Les défectuosités de la volonté interne ont leur source dans l'absence de discernement, c'est-à-dire:

a) dans le développement normal de l'homme pendant la période de la croissance.

b) dans les états d'âme anormaux.

Ces deux cas seront examinés séparément dans le paragraphe suivant, mais auparavant il nous faut encore traiter de quelques points fondamentaux concernant l'un et l'autre cas.

Hælschner *), qui nous montre très clairement, dans un ouvrage sur le droit pénal prussien, les relations existant entre le droit pénal et la morale, nous donne d'excellentes explications sur la nature de la volonté interne. Cet auteur nous dit que la liberté humaine consiste somme toute, de par son essence, tout d'abord en un processus progressif de la libération de soi, ayant comme point de départ un état de dépendance et s'approchant graduellement de l'état de liberté, dont l'essence repose dans la détermination éthique de soi.

Le crime, en tant que forme déterminée du mal et de l'injustice, n'a pas sa source dans la volonté naturelle qui n'est pas libre; celle-ci n'est qu'un penchant naturel. Il ne découle

*) Haelschner: System des Preussischen Strafrechts, S. 27.

pas non plus de la liberté morale, dont l'essence consiste à se décider pour le bien et contre le mal, mais il résulte du « libre arbitre » de l'homme.

Par son développement moral normal, l'homme sort notamment de sa volonté naturelle pour parvenir à une « liberté positive », au moyen de laquelle il peut, de par son intelligence, fixer des buts raisonnables, les exécuter en vertu de son « bon plaisir » et ainsi déterminer l'objectivité. Mais dès que naît le libre-arbitre, il y a aussi en lui la possibilité d'agir déraisonnablement. Si la culpabilité est absente dans la volonté naturelle et la volonté morale, elle ne l'est pas dans la volonté mauvaise et criminelle, car celle-ci se met en contradiction avec la propre raison.

Mais le crime est le mal dans la forme de l'injustice, de la violation de la loi ; c'est une infraction à l'ordre juridique et par suite un acte non seulement moralement coupable, mais encore un acte contraire au droit, illégal. Par conséquent, celui dont l'intelligence est développée à un tel point qu'il puisse sciemment fixer des buts moraux et légaux, celui-là seul sera capable de commettre un crime. La responsabilité est donc incomplète aussi longtemps que la conscience morale et légale n'est pas encore entièrement développée, ou si des états d'âme anormaux l'obscurcissent.

Nous devons donc, comme nous l'avions déjà mentionné plus haut, distinguer deux catégories d'états qui impliquent le manque ou les défectuosités de la volonté interne. Dans le développement normal de l'homme, le processus de la libération de soi progresse de plus en plus jusqu'à l'état de la maturité normale de la volonté morale. Mais ce développement même, commençant par un état de dépendance naturelle, passe par différentes phases de liberté imparfaite, avant d'atteindre le

stade de liberté morale normale. Ces imperfections dépendent par conséquent du processus de développement moral lui-même, d'influences en soi normales, sans lesquelles le processus de la libération de soi ne pourrait pas s'effectuer. Elles ont ainsi le caractère d'anomalies normales, et sont les prototypes de tous les états de la liberté de volonté interne imparfaite, ayant leur cause dans des influences anormales qui entravent le processus de la « libération de soi ».

C'est pour cela que nous examinerons en premier lieu les imperfections de la volonté interne dépendant du développement normal de l'âme.

§ 2. - Les imperfections de la volonté interne.

I.-Lorsqu'elles découlent du développement normal de l'âme.

Depuis l'impuissance chez le nourrisson, le développement se fait progressivement jusqu'à la libre disposition de soi-même, chez le majeur. Entre ces deux points extrêmes de la complète irresponsabilité et de la complète responsabilité, il y a des états intermédiaires n'appartenant entièrement ni à l'un ni à l'autre de ces deux états, mais constituant diverses modalités de la responsabilité. Ce développement se fait, comme chaque fonction vitale, suivant des lois déterminées. Il conduit, comme nous venons de le dire, à la liberté morale, dont l'essence consiste à pouvoir se décider sciemment pour ou contre la raison. Mais la raison est la faculté de connaître les règles que l'homme doit suivre pour agir conformément à sa destinée. Ces normes sont de deux sortes; en tant que préceptes de morale, leur portée est purement interne, mais comme règle juridique, elles ont une valeur surtout externe. De même que l'ordre moral

du monde est la condition de l'ordre juridique de l'Etat, de même la conscience morale s'éveille avant la conscience juridique. Tout ce qui est moralement déraisonnable et par conséquent mal ne constitue pas par là même une injustice. Mais le crime, qui est un mal sous forme d'injustice, est non seulement un acte illégal, mais encore un acte moralement coupable; il suppose par conséquent l'existence de la conscience: soit la conscience juridique, soit ce que l'on appelle en allemand « das Gewissen », c'est-à-dire la conscience de ce qui est conforme ou contraire à la liberté morale.

Cette distinction est de la plus grande importance si l'on veut bien comprendre la nature de la volonté interne.

Nous pouvons distinguer quatre périodes dans le développement normal de la responsabilité: (*)

1) Jusqu'à 14 ans environ: un état d'irresponsabilité complète, c'est-à-dire criminelle et morale.
2) De 14 à 18 ans: un état où la responsabilité criminelle manque alors que la responsabilité morale existe.
3) De 18 à 20 ans: un état de responsabilité criminelle incomplète et de responsabilité morale complète.
4) Au-dessus de 20 ans: un état de responsabilité morale et criminelle complète.

Comme nous le voyons, la responsabilité morale commence avant la responsabilité criminelle; elle peut donc en être considérée comme la base. Mais les deux sortes de responsabilités sont encore défectueuses pendant les périodes de croissance. Depuis l'âge de la majorité seulement, la « ligne normale » de la culpabilité est atteinte.

Après ces quelques considérations sur les troubles de la volonté découlant du jeune âge, nous sommes obligés de quitter

(*) Comparer: art 82 et suiv. du Code pénal fédéral.

cette question si intéressante pour n'y plus revenir au cours de notre travail. En effet, si l'on considère le développement de la législation moderne, qui exige de plus en plus un traitement séparé, une place à part pour les adolescents, si l'on se rend compte d'autre part de l'intérêt toujours plus grand que l'on porte au traitement des jeunes délinquants, on ne doutera pas que cette question, vu son importance, ne peut être traitée ici, mais qu'elle devrait au contraire faire à elle seule l'objet d'une thèse.

L'objet de notre étude est désormais nettement délimité. *De tout ce qui a été dit jusqu'à présent, nous pouvons conclure que seule entre en ligne de compte pour notre thèse l'étude des troubles de la volonté découlant d'états d'âme anormaux.*

II. - Les imperfections de la volonté interne, lorsqu'elles ont leur source dans des états d'âme anormaux.

Il peut arriver que des états résultant de la croissance soient en concurrence avec des états d'âme anormaux. Nous ferons abstraction de ces cas-là, afin que le contraste demeure saisissant, et nous ne considérerons les états d'âme anormaux que dans les cas où ils se rapportent à des personnes majeures, par conséquent à une époque où les influences de la croissance ne peuvent plus se faire sentir, mais où plutôt la volonté serait normale si d'autres causes ne l'altéraient pas.

Ces « autres causes », et la manière dont elles agissent sur la vie de l'âme peuvent être très diverses, mais elles n'exercent cependant pas d'autres influences sur la responsabilité que celles découlant de la croissance; après avoir étudié les secondes, l'étude des premières nous est dès lors considérablement facilitée.

Si la conception juridique, la conscience du droit ou la faculté de distinguer ce qui est juste de ce qui ne l'est pas, est le critère de la notion de responsabilité criminelle, et si cette faculté suppose l'existence d'un jugement moral. (soit la conscience du devoir en général, soit la capacité de distinguer en pensée le bien du mal), on peut dire que la pleine liberté interne suppose nécessairement l'existence de l'activité mentale normale.

Les conditions de l'activité mentale normale sont les suivantes:

1) Ce qui est tout d'abord nécessaire pour pouvoir penser, c'est la conscience en général, c'est l'état de connaissance. — C'est pour cela que l'activité mentale ne peut se faire qu'à l'état de veille. Le sommeil et les états analogues ont pour conséquence un manque ou une défectuosité de la conscience, et par suite de la pensée.
2) La pensée elle-même se manifeste dans diverses fonctions, et cela en ligne ascendante: perception, conception, jugement, raisonnement. Son état normal consiste en un enchaînement organique des fonctions intellectuelles; une altération de cette harmonie, quelle que soit sa nature, a pour conséquence une absence ou une défectuosité de l'activité mentale normale.
3) Mais l'état normal des fonctions mentales suppose non seulement l'existence de la connaissance et l'absence d'un trouble désorganisateur, mais encore une dose normale de force mentale. Une faiblesse anormale de celle-ci a également pour conséquence un amoindrissement de l'activité mentale.

De même que ces conditions de l'activité mentale résultent de la nature de la pensée, de même elles sont aussi le « principium divisionis » de tous les états influençant la pensée d'une

façon anormale. Nous pourrons donc classer ces états de la manière suivante:

1) Etat de connaissance incomplète.
   Ex.: ivresse, somnolence.
2) Etat de trouble maladif de l'activité mentale.
   Ex.: délire provoqué par la fièvre, état d'une accouchée, etc.
3) Etat de faiblesse d'esprit innée, ou de défectuosité anormale du développement mental.

Tous les états possibles peuvent être rattachés à l'un des trois états-types que nous venons de citer.

A l'aide de cette classification (qui est pour nous de la plus grande importance) nous allons aborder le domaine médical, c'est-à-dire rechercher quels sont les états mentaux susceptibles de faire disparaître ou d'atténuer la responsabilité. Nous reviendrons plus loin sur les questions d'ordre psychologique, notamment lorsqu'il s'agira de déterminer le domaine propre à la responsabilité restreinte.

Chapitre second.

EXPOSE PSYCHIATRIQUE

§ 3. - Les états que nous pouvons considérer, d'après la psychiâtrie moderne, comme états de troubles mentaux.

Nous allons examiner maintenant en détail les trois cas de troubles mentaux que nous avons indiqués dans le paragraphe précédent:

1) *Les états de connaissance incomplète.* *)

Parmi ces états nous avons tout d'abord ce qu'on appelle en médecine « les *intoxications aigües* », c'est-à-dire les troubles psychiques ayant pour origine des poisons introduits de l'extérieur dans l'organisme. Ces intoxications peuvent faire leur apparition d'une façon assez sensible, voire même brusquement, mais elles sont passagères et presque toujours guérissables. L'abus de l'alcool, comme aussi l'abus de la mor-

*) Clarus: Beiträge zur Erkenntnis und Beurteilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig, 1928, p. 113.

Dr. Verwaeck: La défense sociale contre le péril toxique, Rev. belge de droit pénal, 1922, p. 337.

phine et de la cocaïne peuvent déterminer des troubles psychiques, susceptibles de mettre en question la responsabilité pénale.

Puis il y a aussi *le sommeil;* bien que son activité humaine soit réduite au minimum, le dormeur est et reste un homme. Si l'on veut savoir quelle fonction organique l'emporte sur les autres pendant le sommeil, il faudra prendre en considération chaque cas en particulier. Au sommeil se rattache un autre état, c'est celui de la somnolence, c'est-à-dire l'état transitoire entre le sommeil et l'état de veille. La personne en état de somnolence se trouve à la limite entre la réalité et le monde des rêves. Un autre état qui a quelque analogie avec l'état précédent, c'est le somnambulisme; le somnambulisme peut revêtir un caractère accidentel et passager. Il résulte du dédoublement de la personnalité, qui engendre ce qu'on appelle un état second. Quand le somnambule est dans sa condition première, il agit comme un individu normal; mais quand il entre dans sa seconde condition, c'est-à-dire quand il est en état de léthargie et qu'il est soumis à des impulsions à la fois inconscientes et irrésistibles, il accomplit des actes dont, à l'état normal, il serait matériellement et moralement incapable. Il peut être ainsi amené à commettre des infractions à la loi pénale. La question la plus délicate que fait naître le somnambulisme au point de vue pénal, est relative au cas où il est provoqué par l'hypnotisme. Les mêmes difficultés découlent des cas de suggestions et auto-suggestions criminelles.

A tous ces états il faut encore ajouter les états *d'épuisement, les humeurs, émotions, etc.*, qui eux aussi, provoquent un trouble momentané ou durable de la conscience. Ces états surtout, soulèvent des problèmes très épineux pour le droit pénal.

2) *Les états de trouble maladif de l'activité mentale.* *)

Ici, nous sommes en présence des diverses variations de maladies cérébrales, progressives et anatomiques, que l'on peut en général constater par la dissection ou au moyen du microscope. Ces troubles de l'âme se développent sur une personne qui était auparavant plus ou moins normale, et ils ont une tendance à progresser et à anéantir les qualités particulières du malade. La santé et la maladie se trouvent, dans ce cas, en opposition très marquée; des états de transition n'existent pas entre eux deux. Il se peut aussi que dans le cas particulier la variation psychique se manifeste tout d'abord dans des symptômes très difficiles à découvrir, et que le passage de la santé à la maladie ne puisse, quant au temps, être déterminé exactement; mais en principe, il y a une séparation très prononcée entre ces deux états.

La médecine légale divise l'aliénation mentale en deux grandes classes, l'imbécillité et la folie proprement dite. L'imbécillité sera traitée plus loin, car elle consiste dans l'absence de développement des facultés mentales. *La folie*, par contre, est bien une maladie mentale: c'est en effet une perturbation des facultés mentales arrivées à leur complet développement. Elle se divise en démence et manie. La d é m e n c e est un affaiblissement des facultés mentales, surtout de la volonté, et ressemble à l'imbécillité, mais en diffère en ce qu'elle atteint ces facultés après leur complet développement. Les déments

*) Henri Joly: Le crime, p. 220 et ss.

Pactet et Collin: Les aliénés devant la justice.

Vidal: Cours de Droit Criminel et de Science pénitenciaire, 1935, 8me édition.

Dallemagne: La volonté dans ses rapports avec la responsabilité pénale, p. 54 et ss., 188 et ss.

proprement dits comprennent ceux qui sont atteints de maladies mentales connues jadis sous le nom de folies généralisées. La forme la plus intéressante de ce genre de maladies mentales est la paralysie générale ou ramollissement cérébral chronique en raison surtout de la difficulté d'établir l'existence d'un état morbide mental pendant la période initiale. La m a n i e est une surexcitation des facultés intellectuelles et affectives, avec délires, hallucinations (croyance à des sensations inexistantes de l'ouïe, de la vue, etc.), illusions (fausse appréciation des sensations réelles) ; elle peut être générale (polymanie) ou simplement partielle (monomanie) : par exemple, la monomanie de la persécution. Enfin une monomanie peut encore se produire sans délire, sans signe extérieur, et consister, sous le nom de folie raisonnante ou instinctive, en une idée fixe et dominante contre laquelle aucune réaction n'est possible.

Les persécutés délirants (paranoïa persecutoria) sont, comme les paralytiques, particulièrement intéressants pour le droit pénal à cause de la difficulté qu'il y a, au début, d'établir le diagnostic de la maladie.

Une question analogue de responsabilité se présente pour la folie dite périodique, alternante ou circulaire qui se manifeste à certaines époques et laisse souvent entre les crises des intervalles de lucidité plus ou moins longs.

Font aussi partie du groupe des troubles maladifs de l'activité mentale, les maladies dites « *névropathiques* ».— Ici il faut mentionner tout d'abord l'épilepsie. Elle se manifeste par des crises convulsives avec perte de la conscience et du souvenir. A côté de cette épilepsie facilement reconnaissable à ces crises convulsives (grand mal), la médecine légale reconnaît l'existence d'une épilepsie larvée, latente, longtemps méconnue, que l'on a appelée pour cela, épilepsie psychique (petit mal), se

traduisant par une amnésie, la perte de conscience, un vertige psychique, qui pousse le malade à des actes délictueux de diverse nature: homicides, actes de violence ou d'immoralité, vols, vagabondage, etc. — Parmi les névropathies, il y a aussi l'hystérie. Confondue à tort avec la nymphomanie et la satyriasis, elle est un manque d'équilibre dans le système nerveux déterminant une altération des passions et des facultés affectives. Elle intéresse la législation criminelle par les délits qu'elle provoque: vols à l'étalage, crimes passionnels, etc. Elle peut amener soit une atténuation de responsabilité, soit même sa suppression lorsqu'elle arrive à la folie hystérique caractérisée par des signes physiologiques et pathologiques connus: anesthésie générale ou partielle, zones d'hyperesthésie, douleurs ovariennes, spasmes, paralysie, convulsions, etc.

L'altération des facultés mentales se présente assez fréquemment aussi sous la forme d'impulsions morbides, d'obsessions irrésistibles, *) formes larvées de certaines névropathies qui aboutissent à l'annihilation de la faculté volitive et se manifestent de deux manières différentes (suivant leur mode d'invasion et d'évolution): invasion lente avec des phases d'apaisement et de luttes, ou impulsion soudaine, aboutissant d'emblée et d'une manière instantanée à l'action. Ces obsessions et impulsions morbides aboutissent à des actes criminels de diverse nature et se présentent sous des formes extrêmement variées telles que: impulsion homicide, obsession du vol (kleptomanie), dont l'espèce la plus commune est celle des vols dans les grands magasins, pyromanie ou idée obsédante du feu, etc.

*) Les malades dont les facultés d'observation et de raisonnement sont intactes, mais qui obéissent à des obsessions, à des impulsions irrésistibles, susceptibles de les entraîner à commettre des actes délictueux sont appelés généralement « malades de volonté »: (Donnedieu de Vabres, Traité élém. de Droit Criminel, 1937, p. 201).

La neurasthénie, lorsqu'elle n'est pas innée, fait également partie de ce groupe. Elle est caractérisée non pas comme l'hystérie par le déséquilibre, la versalité, l'incohérence, mais par la dépression, l'épuisement, la lassitude prompte, et constitue le terrain d'élection des affaiblissements de la volonté. Le neurasthénique manque d'énergie, de persévérance dans l'effort.

Enfin, l'artériosclérose cérébrale, l'alcoolisme chronique, la surdi-mutité, les états de fièvre, la faiblesse d'esprit des vieillards, etc.

3) *Les états de faiblesse d'esprit innée ou de défectuosité anormale du développement mental.* *)

Au contraire du groupe précédent, les constitutions anormales sont innées et restent toujours, pendant la vie de l'individu, plus ou moins les mêmes (à l'exception de certaines variations provenant de causes internes et externes). Ces états découlent plutôt de la nature anormale primitive de la personnalité et ne sont, la plupart du temps, rien d'autre que des augmentations passagères (manies et dépressions, réactions pathologiques, psychoses hystériques, etc.), ou des évolutions progressives lentes des dispositions primitives (certains cas de paranoïa, neuroses traumatiques, etc.). Ainsi, les limites entre la santé et la maladie mentale ne sont, ici, généralement pas aussi nettes que dans le groupe précédent. De même qu'elles ne peuvent pas être nettement délimitées par rapport à l'état normal, ces variations pathologiques ne peuvent être séparées entre elles qu'artificiellement. Elles ne sont pas précisément des maladies, mais simplement des types construits, des types idéaux que nous puisons dans la masse immense et confuse des individualités.

*) Ferri: Les anormaux (Rev. des revue, 15 février 1899, p. 360).

Parmi ces états, il faut noter surtout *l'imbécillité* qui consiste dans l'absence de développement des facultés mentales. Il y a trois degrés d'imbécillité: le crétinisme, l'idiotie et l'imbécillité dans le sens restreint du mot. — L'idiot est l'individu chez qui le développement des facultés mentales ne s'est pas opéré de façon complète. Le crétin, celui dont l'état intellectuel est plus rudimentaire encore; le crétinisme s'accompagne souvent de rachitisme; on attribue sa fréquence, dans certaines régions, à des influences physiques ou climatériques. L'imbécile proprement dit occupe une situation intermédiaire entre l'idiot et l'homme dont l'intelligence est médiocre. Chez lui, certaines facultés, comme la mémoire, ont pu prendre un très grand développement, alors que se manifeste, d'autre part, un singulier défaut de jugement et d'équilibre. Certains auteurs *) distinguent en outre entre idiotie et imbécillité stricto-sensu: ils voient dans l'idiotie un défaut congénital du développement des facultés mentales et dans l'imbécillité stricto-sensu un arrêt dans ce développement.

Les imbéciles peuvent se diviser, au point de vue de leur vie sociale, en extra-sociaux, asociaux et anti-sociaux. Les extra-sociaux, composés des idiots, des crétins, de tous les dégénérés les plus chargés de tares, n'intéressent pas le droit pénal; ils sont incapables, par leur impuissance même, de toute action répréhensible. Les asociaux n'ont guère de criminalité plus chargée; ce sont des inadaptables. Les anti-sociaux (faibles d'esprit, imbéciles, débiles, etc.) sont des criminels par excellence, adversaires nés de la collectivité, êtres malfaisants entraînés par une poussée instinctive. D'après de nombreux savants

*) Vidal, par exemple (Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire, 1935, 8me éd., p. 274).

aliénistes et psychiâtres, les fous moraux constituent la catégorie des plus irréductibles et des plus dangereux de ces dégénérés anti-sociaux; ils sont caractérisés par le désordre localisé au sens moral et ils comprennent tous les individus inaptes à l'acquisition des notions de moralité, ceux dont l'intellect se trouve congénitalement dépourvu des qualités mentales nécessaires à l'intelligence des vérités morales. Le fou moral que les auteurs du Code pénal italien dénomment le « délinquant par tendance », c'est l'homme-né de Lombroso.

A ce groupe se rattachent aussi la surdi-mutité, la paranoïa, l'hystérie, la neurasthénie, l'épilepsie, lorsqu'elles sont innées.

Tels sont les principaux états de défectuosités et troubles mentaux. Comme nous le verrons dans le paragraphe suivant, les uns excluent la culpabilité, les autres la diminuent; d'autres enfin, peuvent sous certaines conditions rendre l'individu irresponsable, alors que sous d'autres conditions ils ne font que de diminuer sa responsabilité ou même la laissent intacte.

§ 4. - Délimitation du domaine propre à la responsabilité restreinte.

Parmi tous les troubles mentaux que nous avons examinés, il en est, avons-nous dit, qui sont propres à la responsabilité restreinte. Lesquels ? C'est ce que nous allons rechercher maintenant.

Dans certains cas, on peut distinguer assez aisément s'il y a responsabilité ou irresponsabilité, ou encore si la responsabilité est diminuée, mais dans beaucoup d'autres, cette distinction est très difficile à faire. Dans ces dernier cas, nous devrons alors avoir recours à un critère qui nous aidera dans cette recherche. Les législations pénales se servent de différentes méthodes pour fixer les conditions selon lesquelles des défectuosi-

tés mentales excluent ou atténuent la culpabilité. Il nous faudra donc opter pour l'une ou pour l'autre de ces méthodes. Nous étudierons ces différentes méthodes dans la seconde partie de notre travail et nous verrons alors que c'est à la méthode dite « biologo-psychologique » qu'il faut donner la préférence; c'est pour cette raison que nous allons nous en servir au cours de l'exposé qui va suivre.

Comme nous le verrons dans la seconde partie de notre travail, le Code pénal fédéral, qui reconnaît la méthode biologo-psychologique, énumère d'une part « biologiquement » les états mentaux qui excluent ou restreignent la responsabilité, et d'autre part il désigne le caractère « psychologique » qui va servir au juge de règle pour déterminer l'influence exercée par l'état mental sur la responsabilité de l'auteur de l'acte. Ce caractère psychologique est le suivant: le délinquant est irresponsable s'il ne possède pas, au moment d'agir, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation, et sa responsabilité est restreinte s'il ne possède pas pleinement ces facultés.

A l'aide de ces quelques considérations, nous pouvons nous attacher à la recherche des états de responsabilité restreinte.

1) *Etats de connaissance incomplète.* *)

L'ivresse volontaire, qui est le résultat de l'imprudence ou de l'intempérance, laisse subsister la responsabilité pénale; mais elle peut atténuer cette responsabilité. — L'ivresse volontaire, amenée soit par accident, soit par les artifices d'une autre

---

*) V. Dalloz: Répertoire pratique de Législation, de doctrine et de Jurisprudence, 1924, p. 420.

Joly H.: Le Crime, pp. 260 et suiv.

personne, ne laisse place, si elle est complète, à aucune responsabilité; quoique partielle, elle sera toutefois considérée comme cause d'exclusion de la peine dans les cas où elle résulte d'anomalies mentales innées ou acquises (très visibles). En effet, un homme maladif ou faible de caractère peut perdre, en état d'ivresse, totalement son pouvoir de réaction.

Le somnambulisme spontané, qu'il soit naturel ou hystérique, exclut l'imputabilité, même si l'agent exécute dans le sommeil un projet criminel qu'il avait formé en état de veille. Quant au somnambulisme provoqué (hypnotisme), la question de savoir quelle peut être son influence sur l'imputabilité pénale rentre dans le domaine de la science, et elle est fort discutée.

Les passions comme la vengeance, l'amour, la jalousie, la cupidité, ne peuvent être qu'une cause d'atténuation de la responsabilité.

2) *Etats de trouble maladif de l'activité mentale.*

Sans aucun doute, les malades souffrant de psychose ou d'une défectuosité acquise très intense, manquent de volonté. Le fait qu'une maladie de cette sorte et de cette intensité existe, suffit pour que l'on puisse considérer le malade comme généralement irresponsable. Mais la décision est beaucoup plus difficile pour le juge lorsque les manifestations morbides de la maladie se trouvent au début de leur développement ou qu'elles ont sensiblement diminué, ainsi que dans les cas où elles n'ont pas une intensité que le juge peut reconnaître de prime abord.

Conformément à ces considérations, nous pouvons admettre l'irresponsabilité pour les défectuosités acquises en suite d'épilepsie, artériosclérose, blessure du cerveau, alcoolisme chronique, encephalitis lethargica, etc., aussitôt que la défectuosité

psychique atteint une certaine intensité, et que l'acte semble avoir été causé par une influence morbide. Beaucoup de personnes compétentes partagent ce point de vue à l'égard de la faiblesse d'esprit des vieillards. Mais la réponse à la question de la responsabilité est, au début de la faiblesse d'esprit sénile, particulièrement difficile à donner, car il s'agit ici non pas de troubles en soi pathologiques, dans le sens restreint, mais de phénomènes d'involution, c'est-à-dire de transformations régressives, qui sont psychologiques pour un âge déterminé. Cependant les personnes compétentes en la matière sont d'accord sur ce point que, même les premières manifestations de la faiblesse d'esprit des vieillards doivent être considérées comme des causes d'exclusion de la peine aussitôt qu'elles poussent le délinquant à commettre des actes punissables ne découlant pas de sa nature primitive et étant par conséquent en contradiction avec celle-ci.

Evidemment, la démarcation entre les maladies de l'intelligence et celles de la volonté n'est pas toujours nette. Il arrive souvent que le vice de la volonté exerce son influence sur le raisonnement. Chez les malades de cette seconde catégorie, la spécialisation se rencontre aussi. Citons les cas des pyromanes, qui ont la manie du feu, des kleptomanes, qui ont la manie du vol. Il y a lieu de rechercher alors si l'individu qui commet un acte délictueux étranger à sa manie, si par exemple le kleptomane qui commet un délit contre les mœurs, doit être considéré comme responsable; il arrivera souvent que sa responsabilité ne sera, dans ce cas-là, que diminuée. Il en est de même lorsqu'un fou intermittent se rend coupable d'une infraction dans un intervalle lucide, ou lorsqu'un fou spécialisé commet une infraction qui semble n'offrir aucun rapport avec son idée fixe.

3) *Etats de constitutions anormales.*

Alors que nous avons dû examiner les cas du groupe précédent presque uniquement au point de vue psychiâtrique, ici, les considérations que nous allons faire tirent leurs éléments surtout de la psychologie. En effet, les états que nous allons examiner maintenant ne diffèrent que graduellement de l'activité psychique normale. Que nous déclarions un imbécile irritable responsable d'incendie, une hystérique jalouse responsable d'une fraude, un homo-sexuel psychopathique responsable d'un délit sexuel, ou que nous les déclarions irresponsables, cela dépend uniquement du degré des troubles intellectuels et affectifs de ces personnes. Dans le groupe précédent, pour mettre en doute la libre détermination de la volonté du délinquant, il nous suffisait de constater que la nature primitive de ce dernier s'était changée en un état morbide, et il était le plus souvent sans importance pour l'examen de cette question, de savoir si l'on pouvait découvrir un rapport net entre l'acte et quelque trouble affectif ou intellectuel. Par conséquent, les responsabilités partielles ne sont pas nombreuses dans le groupe précédent. Tout autre est la situation pour les personnes de constitutions morbides. Une irresponsabilité complète pour tous les actes n'existe que pour certains états en partie durables, en partie de durée limitée, comme les exacerbations et réactions psychotiques passagères intenses résultant d'influences internes ou externes (manies et dépressions accentuées) et dans les états durables intenses comme l'idiotie et les formes accentuées de l'imbécillité. Mais dans la plupart des cas, nous avons à faire à des degrés intermédiaires de constitution psychopathique, et dans ces cas-là, il faut, pour qu'il y ait irresponsabilité, que l'acte se trouve dans un rapport psychologi-

que net de dépendance avec les qualités morbides du délinquant. Dans le domaine des déformations psychiques, par conséquent, nous ne reconnaîtrons généralement pas d'irresponsabilité générale. Pour découvrir, alors, si telle ou telle personne de constitution anormale peut être rendue responsable de son acte, il faut examiner d'une manière approfondie si le degré de l'aberration psychique a une intensité telle que les conditions psychologiques pour la suppression de la responsabilité existent; dans ce cas, il faudra alors rechercher, — toujours au moyen du même critère psychologique — si cette responsabilité est complète ou seulement diminuée.

Nous pouvons donc conclure que le domaine propre à la responsabilité restreinte comprend, d'après l'usage actuel, les états mentaux suivants:

1) Parmi les *états de connaissance incomplète:* les états que l'on pourrait réunir sous l'expression « *troubles de la conscience* », tels que les états d'intoxications dus aux boissons alcooliques (ivresse volontaire résultant de l'intempérance; ivresse volontaire partielle causée par accident ou par les artifices d'une autre personne) ou autres poisons, états d'épuisement, humeurs, émotions.

2) Parmi *les états de troubles maladifs:* les manifestations de la faiblesse d'esprit épileptique, lorsqu'elles sont d'intensité minime, les accès d'humeur épileptique, les premières manifestations de la faiblesse d'esprit sénile, de l'artériosclérose, de la neurasthénie, de l'alcoolisme chronique, du morphinisme, de la paralysie et des phénomènes qui s'en suivent, et enfin, jusqu'à un certain degré, les troubles de la vie intérieure,

3) Dans le cadre des *constitutions anormales* se trouve le domaine le plus vaste de la responsabilité restreinte; celle-ci s'applique alors (pour les actes qui ont été influencés par la constitution anormale du délinquant) aux différents types suivants:

Les *imbéciles torpides*, caractérisés par une débilité intellectuelle et par un hébétement mental et moral;

Les *imbéciles éréthiques*, chez lesquels la faiblesse de l'intelligence s'unit à l'irritabilité nerveuse;

Les *idiots moraux*, caractérisés par des défauts prononcés de la sensibilité éthique et altruiste avec plus ou moins d'intelligence intacte;

Les *instables*, sans résistance morale et dont la conduite est déterminée par l'inconstance et la nature superficielle de leur vie affective;

Les *caractères hystériques*, avec leur vie affective changeante et exubérante, leur penchant à des explosions émotives fugaces et démesurées, leur imagination excitée;

Les *escrocs pathologiques*, chez lesquels la surexcitabilité de l'imagination et le penchant à mentir et à tromper s'allient à un fort pouvoir d'autosuggestion;

Les *psychopathes*, avec leurs changements d'humeur endogènes;

Les *poriomanes*, sujets de temps à autre à des accès de fugues;

Les *dipsomanes*, chez lesquels l'abus de l'alcool est accompagné d'accès périodiques de mauvaise humeur;

Les *cyclothymes*, souffrant de légers changements d'humeur;

Ceux qui, légèrement *maniaques*, sont excités constitutionnellement de façon permanente;

Les *mélancoliques*, aux dépressions d'humeur;

Les *neurasthéniques*, qui souffrent d'obsessions;

Les *anormaux sexuels*, les *homosexuels*, les *sadistes*, les *masochistes*, *fétichistes*, *exhibitionistes*, etc., etc.

Tel est le domaine attribué à la responsabilité restreinte par la psychiâtrie moderne; domaine très vaste, ouvrant la porte à bien des difficultés; mais nous verrons par la suite que, malgré toutes les difficultés qui peuvent se rencontrer dans la pratique, de sérieuses et importantes considérations militent en faveur de la responsabilité restreinte.

Cependant, avant de parler des qualités et défauts de la responsabilité restreinte, il est nécessaire d'étudier dans ses grandes lignes l'évolution historique de cette notion.

Chapitre troisième

EXPOSE JURIDIQUE

La notion de responsabilité restreinte et sa prise en considération dans la législation pénale.

§ 5. - *Généralités historiques.*

Lorsqu'on veut se faire une idée exacte d'une institution, l'étude historique de cette institution est non seulement utile, mais indispensable. Car, comment pourra-t-on bien la comprendre si l'on ignore ses origines, si on ne l'a pas suivie dans ses développements, si l'on est étranger aux transformations qu'elle a subies ?

Le court espace que nous devons donner à ce travail ne nous permet d'en tracer qu'une esquisse rapide. Nous n'entrerons point dans les nombreuses discussions élevées entre les auteurs, mais nous nous bornerons à indiquer la marche générale suivie par la notion de responsabilité restreinte.

Dans cette étude, nous rechercherons tout d'abord, d'une façon générale, quel était le domaine attribué autrefois à la responsabilité restreinte, puis nous examinerons rapidement ce qui s'est passé quant à cette notion dans quelques états de l'Europe.

I. - Le domaine attribué autrefois à la responsabilité restreinte.

La notion de responsabilité restreinte n'est pas fixe, immuable et de validité générale; elle varie, au contraire, car elle reproduit la conception juridique populaire qui, elle, se développe conformément au niveau culturel. Il sera très important, par conséquent, de rechercher dans ses grandes lignes le domaine qui était autrefois propre à la responsabilité restreinte, pour le comparer avec celui que lui attribue la psychiâtrie moderne. Nous verrons alors que dans les siècles qui nous ont précédés c'était non pas, comme de nos jours, les constitutions anormales qui formaient surtout le domaine de la responsabilité restreinte, mais bien les maladies mentales proprement dites.

Mittermaier *), le célèbre professeur de Heidelberg, cite (en 1859)comme exemple de responsabilité restreinte, le cas d'un fratricide qui ne fut condamné, par suite de son état mental, qu'à dix ans de réclusion. Il nous dit à ce sujet: « L'auteur de l'acte était d'humeur querelleuse morbide et prétendait qu'il était persécuté injustement; d'autre part il était tourmenté par de fréquentes hallucinations. » Mittermaier reconnaît que la personne en question est atteinte d'une maladie mentale progressive, mais encore à son premier stade. Il nous dit que les états apparaissant comme des précurseurs ou des symptômes de maladies mentales peuvent être une cause de responsabilité restreinte: « Chaque maladie mentale a son cours et se développe peu à peu, si bien que l'on peut distinguer certaines périodes. Ainsi l'hallucination constitue une première phase de

*) Mittermaier C. J. A.: Der Milderungsgrund der sog. verminderten Zurechnung nach neuen psychiatrischen Forschungen und den legislat. und rechtwissenschaftl. Verhandlungen, 11, 32 - 74.

la folie, une humeur sombre deviendra plus tard de la mélancolie .... Le malade a toujours, bien que troublé, l'usage de la raison; il sait, par exemple, qu'il s'illusionne, mais peu à peu cette illusion se répète plus fréquemment, les hallucinations s'accumulent, et le symptôme suivant se manifeste: une conduite et des penchants différents de ceux que le malade avait jusque là peuvent être remarqués, alors que la connaissance est toujours présente, et que le malade, d'autre part, a conscience de ses devoirs ; enfin, la lutte intérieure continue montre que la libre détermination de volonté existe encore, mais qu'elle est restreinte. *C'est dans ces cas-là que se trouvent les conditions de la responsabilité restreinte.*

C'était donc pour les personnes atteintes de maladies mentales proprement dites, que l'on exigeait la prise en considération de la responsabilité restreinte, c'est-à-dire pour les personnes souffrant de troubles mentaux progressifs encore à leurs débuts, troubles que le profane ne pouvait pas facilement découvrir. Souvent, les experts et les juges n'étaient pas du même avis dans ces cas-là; les premiers déclaraient le malade irresponsable, tandis que les seconds le considéraient comme étant pleinement responsable; dès lors, la reconnaissance de la responsabilité restreinte semblait être un compromis.

Nous voyons donc que si l'on demandait, autrefois, le maintien ou l'introduction de dispositions légales spéciales en ce qui concerne la responsabilité restreinte, c'était peut-être dans le but de soustraire à un acquittement immérité les personnes atteintes de maladies mentales partielles, latentes, ou d'user envers elles de représailles dans une proportion restreinte. Aujourd'hui, le but que l'on poursuit est tout différent: ce sont les constitutions mentales anormales qui font de nos jours l'objet principal de la responsabilité restreinte, soit les per-

sonnes que l'on traitait il y a cent ans de vauriens, querelleurs, dupeurs, etc. et que l'on déclarait alors pleinement responsables.

Ce fait est d'importance capitale. En effet, beaucoup plus fréquemment que pour les maladies mentales proprement dites, ce sont des facteurs sociaux qui donnent lieu au développement morbide des constitutions anormales et à la criminalité, et, comme nous le montrerons plus loin, aux mesures de sûreté envers ces associables qui constituent un danger pour la sécurité ou l'ordre publics.

Le fait que le domaine propre à la responsabilité restreinte se trouve surtout dans le cadre infiniment vaste des constitutions anormales n'a pas échappé à ceux qui se sont prononcés pour une notion légale de la responsabilité restreinte; c'est pour cela qu'ils ont, à diverses reprises, essayé de définir plus nettement cette notion.

II. - La prise en considération de la notion de responsabilité restreinte dans les législations pénales des siècles passés. *)

Comme la législation pénale de nos cantons n'a pas eu, en ce qui concerne la responsabilité restreinte, un développement qui lui était propre, mais qu'elle s'est toujours adaptée à la législation pénale étrangère, nous serons obligés de dépasser le cadre de la Suisse; en effet, si dans les codes pénaux de la Suisse alémanique on retrouve la doctrine et la législation allemande, la Suisse romande, par contre, a pris pour modèle

---

*) V. *Lœning:* Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre des Aristoteles, 1903. Vol. I., p. 236 et suiv.

Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts, Vol. I., 1895, p. 69 et suiv., 98 et suiv.

le droit pénal français. C'est pour cela que nous commencerons par étudier l'évolution de la notion de la responsabilité restreinte en Allemagne et en France, avant d'aborder le terrain suisse. Nous ne pouvons mieux faire, pour l'étude de ces questions, que de traduire dans ses grands traits, l'excellent exposé que nous donne Lüscher *) sur ce sujet.

a) *Le droit allemand:*

Il est fort possible que le droit romain, de même que l'ancien droit commun allemand, aient pu contenir des dispositions offrant quelque analogie avec la notion de la responsabilité restreinte, mais il est très difficile de le prouver.

Dans tous les cas, il est certain que la responsabilité restreinte dans l'ancien droit commun allemand n'était pas encore une notion légale. Toutefois, elle était reconnue et traitée dans certains cas, conformément à la Bambergensis de 1507 et à la Caroline de 1532, comme une circonstance atténuante. C'est ainsi que l'article 175 de la Caroline autorise le juge à atténuer la peine dans certains cas, tels que la surdi-mutité, l'épilepsie, la faiblesse d'esprit des vieillards, la somnolence, etc. **)

L'expression « verminderte Zurechnungsfähigkeit », c'est-à-dire « responsabilité restreinte », a été employée pour la première fois par Kramer, en 1798. ***) — Un critère analogue à celui de la responsabilité restreinte était déjà respecté soit par

---

*) *Lüscher:* Die Behandlung der verm. Zurechnungsfähigen im allgemeinen und mit Rücksicht auf die Entwürfe für ein schweizerisches St. G. B. - Bern, 1922, p. 150 et suivantes.

**) V. Meier: Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz; Diss, Berne, p. 32 et ss.

Thormann, Schw. Strafrecht, 1919, pp. 3 et suiv.

***) Kahl: Gutachten, Verh. der 27. Deutschen Juristentagung; Vol. I., p. 159.

la théorie, soit par la pratique, conformément à la Caroline. Il n'est donc pas étonnant que cet état de choses ait eu une grande influence sur le domaine d'application de la responsabilité restreinte dans les droits pénaux particuliers de l'Allemagne des 18e et 19e siècles. Alors que des juristes tels que Carpzow, Kress, Engau, se déclarent partisans de la notion de responsabilité restreinte, cette notion est, en pratique, déjà prise en considération dans le Codex juris Bavarici criminalium *) I, 1, § 17, (qui nous parle de personnes devant être taitées avec moins de sévérité et n'ayant que l'usage partiel de la raison); et dans la Theresiana **), (qui nous parle de « circonstances » atténuant l'acte lui-même et par suite aussi la peine), comme aussi dans l'A. L. R. ***).

Dans le code pénal prussien de 1851 et dans ceux de Waldeck, Oldenburg et Lübeck, qui le copièrent, la responsabilité restreinte ne fut pas prise en considération. Le célèbre code bavarois de 1813, par contre, la reconnaît, et celui du Hannovre aussi (1840).

Dans le Mecklemburg, le Schleswig, le Holstein, le Kurhessen, le Schaumburg et le Bremen, elle était admise en tant qu'élément incontesté du droit commun, et elle avait les effets des circonstances atténuantes générales.

---

*) Mittermaier: Erfahrungen aus dem bayrischen St. G. B. von 1813, (Archives de droit criminel, 1843, p. 159)

**) Constitutio criminalis Theresiana, de 1768; elle nomme comme causes de responsabilité restreinte: la perte de la raison et des sens, le trouble complet des facultés mentales, l'imbécillité et l'idiotie, la faiblesse d'esprit, la faiblesse due à l'âge, la faiblesse corporelle et les maladies chroniques. La « Josephine », qui est absolutiste, ne tient pas compte de ces états-là et il en restera ainsi pour le Code de 1852.

***) Preussisches Allgemeine Landrecht, II, 20, ss. 17, 18.

Dans les 18 états que nous n'avons pas encore cités, la notion de responsabilité restreinte était reconnue expressément par la législation particulière. Ces lois étaient préparées avec un soin extraordinaire, et elles fournissent aujourd'hui encore une matière très riche à l'enseignement, notamment en ce qui concerne la formation légale de la notion de responsabilité restreinte. *)

La notion de responsabilité restreinte fut aussi reconnue par le premier projet de Code pénal pour la Confédération de l'Allemagne du Nord. L'article 47 de ce projet disait: « Befand sich der Täter zur Zeit der Tat in einem Zustande, welcher die freie Willensbestimmung zwar nicht völlig ausschloss, aber diese beeinträchtigte, so ist auf eine Strafe zu erkennen, welche nach über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen abzumessen ist ». Mais ce projet n'eut pas une longue durée. La notion de responsabilité restreinte n'y était pas assez bien établie et les adversaires **) n'eurent aucune difficulté à l'abolir; c'est ainsi qu'elle ne figura plus dans le second projet (de 1869). On en resta là, et de nos jours encore, le Code pénal allemand ne connaît pas la notion de responsabilité restreinte.

Cependant, quoique la responsabilité restreinte n'ait pas été admise dans le Code pénal de la Confédération de l'Allemagne du Nord et par suite dans le Code pénal allemand, la plupart des théoriciens se sont prononcés de lege ferenda pour une disposition y relative et considèrent comme une lacune

---

*) Voir de plus amples détails dans la dissertation de Lüscher, (que nous avons indiquée en page 40, note *) pp. 13 et suiv.

**) Comme adversaires il y avait notamment *Berner* (Kritik des Entwurfs, p. 25), *John* (Das Strafrecht in Norddeutschland, 1870, p. 21 et suivantes), *Jessen* (Ueber Zurechnungsfähigkeit, p. 13 et suivantes).

regrettable le fait que la responsabilité restreinte n'ait pas été prise en considération dans le code.

C'est surtout dans la période qui commence avec la seconde moitié de l'année 1902 et qui se termine en 1909 (date de l'introduction de la notion de la responsabilité restreinte dans l'avant-projet de code pénal) que la question de la responsabilité restreinte a été le plus débattue. L'abondance de la littérature, qui provient principalement de cette période, nous montre tout l'intérêt que l'on portait alors à la question de la responsabilité restreinte. C'est surtout dans les réunions médicales, juridiques et mixtes que la lutte est la plus intense, au cours de cette période. Il est compréhensible que le résultat principal doit être recherché dans les rapports et décisions concrètes de ces assemblées. D'autre part, on ne distingue plus, comme précédemment, entre partisans et adversaires de la réforme, mais seulement entre ceux qui sont pour une reconnaissance expresse de la notion de responsabilité restreinte, et ceux qui la considèrent comme superflue, voire nuisible. Il faut toutefois souligner le fait que ces derniers sont aussi partisans d'une réforme, mais pas dans le même sens que les premiers: ils ne veulent pas de catégories de responsabilité; celle-ci ne doit être prise en considération que dans les motifs non exprimés de l'imputation et de l'atténuation, et tout le reste doit être abandonné au droit administratif. Des dispositions générales contre les délinquants présentant un danger pour la sécurité ou l'ordre publics (parmi lesquels on compte surtout les délinquants à responsabilité restreinte) leur suffisent. *)

---

*) *Kahl:* « Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Vol. I., p. 25.

b) *Le droit français.*

Depuis longtemps déjà, le problème de la responsabilité restreinte joue un certain rôle dans la psychiâtrie, en France. Cependant, le courant prédominant n'est pas favorable à la reconnaissance de degrés de responsabilité nécessitant une réglementation juridique. C'est ainsi que Dallemagne, Garofalo, Grasset, Hamon, Legrain, Max Simon, Parant, Proal et Saleilles, se déclarèrent adversaires d'une telle notion légale *) Quant aux partisans de la notion légale de responsabilité restreinte, c'est surtout parmi les philosophes qu'il faut les chercher. **)

---

*) *Dallemagne:* Dégénérés et déséquilibrés, 1894, p. 568 et suiv.
Garofalo: La Criminalogia, 1895, p. 298 et ss.
J. Grasset: Demi-fous et demi-responsables, 1907.
Hamon: La responsabilité. (Archives d'Anthropologie Criminelle, Vol. 12, p. 606 et suiv.).
Legrain: Médecine légale du dégénéré. Arch. Anthr. Crim. Vol. 9, p. 18 et suivantes.
Max Simon: Crimes et délits dans la folie, 1886, p. 280 et ss.
Parant: La raison dans la folie, 1888, p. 390 et ss.
Proal: La responsabilité légale des aliénés, « Annales Médico-Psychologiques », 7e r., Vol. 12, p. 84 et suiv.
Saleilles: L'individualisation de la peine, 1890, p. 70 et ss.

**) *Bérard:* Le responsabilité morale et la loi pénale. (Arch. Anthr. Crim. V. 7, p. 153 et ss).
Dubuisson: Théorie de la responsabilité. (Arch. Criminelles, Vol. 3, p. 60 et ss.).
Hospital: Des degrés de la responsabilité. « Annales Medico-Psychologiques », 8e r., Vol. 10, pp 205 et suiv.
Lefort: De la responsabilité partielle en droit pénal, 1905.
Tarde: La philosophie pénale, 1890 / 1900, p. 183 et ss.

C'est au cours de l'hiver 1904 / 1905 que les juristes français s'intéressèrent tout particulièrement à cette question, lorsque la Société générale des prisons porta à l'ordre du jour le sujet : « Le traitement à appliquer aux delinquants à responsabilité limitée ». S'ils se sont déterminés à faire ce premier pas, c'est sans aucun doute sous l'influence de la réforme allemande et de l'Union criminaliste internationale. Ce sujet a été traité dans 4 séances (les 21 décembre 1904, 25 janvier, 15 février et 25 mars 1905) ; à ces discussions prirent part non seulement des Français (juristes, théoriciens et praticiens, fonctionnaires de prisons, de pénitenciers, médecins) mais encore les représentants des courants scientifiques les plus divers de Hollande, Belgique Suisse et Allemagne. De là l'importance de ces débats, qui permettent de comparer l'attitude des différents pays vis-à-vis de la responsabilité restreinte et qui démontrent clairement le caractère international de ce problème. Les paroles que le président prononça à la fin de la dernière séance, notamment lorsqu'il déclara que les discussions n'étaient « non pas closes, mais suspendues », nous laissent voir que l'intérêt apporté à la prise en considération de la notion de responsabilité restreinte dans le Code pénal français ne diminuera pas, bien que jusqu'ici une telle réglementation n'ait pas eu lieu. *)

---

*) Voir l'écho des discussions de Paris dans les procès-verbaux de la 10e assemblée internationale de l'Union criminaliste internationale: « Rev. de l'Union Crimin. Internationale », Vol. I, p. 58 et ss.

Voir aussi: « Revue pénitentiaire »: Bulletin de la société des prisons, 29e Année, 1905. (Séance du 21 déc. 1904, p. 49 et ss.; du 25 janvier 1905, p. 186 et ss.; du 15 février 1905, p. 313 et ss.; du 25 mars 1905, p. 473 et ss.).

c) *Le droit suisse, avant l'introduction du Code pénal fédéral.*)*

1. - *Les cantons qui prennent la responsabilité restreinte en considération dans leur code pénal sont les suivants:* Appenzell Rh. Ex., Appenzell Rh. Int., Berne, Fribourg, St. Gall, Glaris, les Grisons, Lucerne, Neuchâtel, Obwald, Schaffhouse, Schwyz, Tessin, Thurgovie, Valais, Vaud, Zoug et Zurich.

Si nous examinons les différentes dispositions pénales concernant la responsabilité restreinte, nous pouvons établir les caractéristiques suivantes: les lois de la Suisse alémanique donnent à cette notion différentes interprétations, tandis que celles de la Suisse romande ne parlent que de « responsabilité intellectuelle diminuée » ou d'une « altération des facultés intellectuelles ». En outre, il faut remarquer que dans la législation pénale de la Confédération comme dans celle des cantons, on ne fait pas une distinction bien nette entre la responsabilité du délinquant et le caractère imputable de l'acte. En ce qui concerne la responsabilité, quelques cantons la définissent de façon positive: il en est ainsi des cantons d'Argovie et de Lucerne. Les autres cantons indiquent les causent de l'irresponsabilité; à cet effet, certains codes se servent de la méthode dite « biologique » **), c'est-à-dire qu'ils énumèrent les états excluant la responsabilité (Neuchâtel, Schwyz). tandis que d'autres désignent, conformément à la méthode « psychologique », les capacités en l'absence desquelles il y a irrespon-

---

*) Lüscher: Die Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit, Diss. Berne 1922, pp. 187 et suiv.

Pfenninger: Strafrecht; pp. 3 et suiv., pp. 722 et suiv. (Strafrechtsgeschichte der Schweiz, 1890).

Stooss: Grundzüge des schweiz. Strafrechts, 1892, pp. 171 et s.

Temme: Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, 1855, p. 276 et ss.

**) Voir plus loin, la critique de ces méthodes (§ 8).

sabilité (Loi sur le Droit pénal fédéral de 1853, droit pénal militaire, codes des Grisons, Obwald, Valais, Tessin, Berne. Thurgovie, Bâle, Zoug et Schaffhouse). Enfin, un troisième groupe de codes se sert d'une méthode mixte, dite « biologo-psychologique »: c'est le cas des cantons de Vaud, de Fribourg, d'Argovie, de Lucerne, de Glaris, d'Appenzell Rh. Ex. d'Appenzell Rh. Int., de Zurich, de St. Gall et de Soleure.

Il faut en outre remarquer que l'atténuation de la peine *) se fait dans une proportion différente suivant les cantons. Le Tessin, par exemple, diminue la peine de un à trois degrés, et Lucerne, de même qu'Obwald, descendent jusqu'au quart de la peine et fixent ainsi une échelle légale pour l'atténuation, tandis que Berne, Glaris, Zoug, Valais, St. Gall, Neuchâtel et Fribourg permettent au juge d'atténuer librement la peine. Le canton des Grisons va même jusqu'à admettre dans des cas exceptionnels, l'exemption complète de la peine. Le canton de Schwyz, par contre, donne aux juges, dans l'art. 33, le droit de prendre en considération « le degré minime de responsabilité », et l'art. 46 règle l'atténuation de la peine dans le cas de faiblesse naturelle de la raison et de faiblesse d'esprit des vieillards, mais selon le paragraphe 20, une dérogation au cadre légal de la peine n'est pas admissible.

Enfin, les cantons suivants connaissent l'atténuation obligatoire de la peine: Berne, Schwyz, Soleure, Schaffhouse, Appenzell Rh. Ex., Appenzell Rh. Int., Thurgovie. Par contre, la réduction de la peine est facultative dans les codes de Lucerne, Obwald, Glaris, Zoug, St. Gall; le canton des Grisons prévoit une atténuation facultative et éventuellement une exemption complète de la peine, tandis que Fribourg et Vaud, ainsi que le

*) Voir plus loin: p. 81 et suivantes.

Tessin et le Valais, connaissent une atténuation facultative liée à des mesures de sûreté.

2. - *Les cantons qui ne prennent pas en considération la notion de responsabilité restreinte dans leurs codes.* — Ici, il nous faut tout d'abord nommer les codes pénaux dont l'interprétation extensive s'applique aussi à la responsabilité restreinte:

Le Code argovien cite, dans le § 44 b, parmi les circonstances atténuantes particulières, la faiblesse de la raison (Verstandesschwäche). Les anciens codes des cantons de Fribourg (1874) et de Vaud (1844) appartenaient aussi à ce groupe-là.

Le canton de Bâle, par contre, (Ville et Campagne), est privé de toute réglementation sur la responsabilité restreinte, et ne prend pas non plus cette dernière en considération dans les circonstances atténuantes. Il en est de même pour Genève, qui ne parle, dans son article 52, que d'« aliénation mentale » et de « force irrésistible ».

§ 6. - Critique de la notion de responsabilité restreinte et de sa prise en considération dans la législation pénale.

Et maintenant, avant d'aborder la seconde partie de notre ouvrage et de nous occuper exclusivement du droit suisse, il nous faut encore étudier une question qui fait, en quelque sorte, le pont entre les considérations qui précèdent et l'exposé qui va suivre. Nous allons essayer de pénétrer les motifs qui ont déterminé le législateur suisse à prendre en considération la notion de responsabilité restreinte dans le Code pénal. La première question qui se présente à l'esprit est alors la suivante:

I. - *Doit-on se prononcer pour ou contre la notion de responsabilité restreinte ?*

Aujourd'hui, on est presque unanime à reconnaître qu'il existe des états mentaux n'entraînant pas l'acquittement de l'inculpé, mais dont il faut quand même tenir compte, car ils diminuent assez considérablement sa culpabilité. Parmi les rares auteurs qui contestent encore l'idée de base de la responsabilité restreinte, citons Flemming et Henke *), qui ne reconnaissent, au point de vue physique comme au point de vue psychique, que la santé ou la maladie, mais pas d'états intermédiaires.

En présence de cet argument, nous invoquerons les témoignages de Hübbe et de v. Bar, pour ne pas en citer d'autres. **) Le premier de ces auteurs nous dit que « ... des notions aussi relatives que celles de santé et de maladie ne peuvent aucunement être opposées l'une à l'autre comme des antithèses mathématiques ». v. Bar, lui, croit pouvoir affirmer ce qui suit: « D'après des considérations purement psychologiques et psychiâtriques, il n'y a aucune limite bien marquée entre la santé et la maladie mentales. De même que la conscience ne se développe chez l'enfant que graduellement, de même elle ne s'obscurcit que peu à peu lors de l'apparition d'une maladie mentale, et ce n'est que plus tard que l'individu ne parviendra plus à se dominer. »

En effet, des maladies mentales qui peuvent, dans certaines

*) Flemming: Ein Votum in Sachen der verminderten Zurechnungsfähigkeit. (Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie und psychisch-gerichtliche Medizin, Vol. XXII, p. 97 et ss.).

Henke: Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin; Vol. 2, p. 165 et suiv.

**) Hübbe: Die strafrechtliche Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit, 1911, p. 23.

v.Bar: « Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart », Vol. 2, p. 45.

circonstances, exclure la responsabilité, peuvent aussi être de moindre intensité, et il en est de même des troubles de la conscience. Comme nous l'avons vu plus haut, les capacités psychologiques dont le manque entraîne l'irresponsabilité peuvent non seulement manquer, mais aussi exister dans une faible ou même très faible mesure. Les personnes atteintes de ces défectuosités psychiques et se trouvant entre la santé mentale complète et une maladie mentale très prononcée, n'ont pas la compréhension de la culpabilité de leurs actes, ou bien elles n'ont pas le pouvoir de réagir contre leurs mauvais penchants, ou enfin ces deux facultés leur font défaut. Ces individus sont responsables, mais leur culpabilité n'est pas aussi grande que celle des personnes jouissant de leur pleine santé mentale; ils sont responsables avec une culpabilité moindre; ce sont des délinquants à responsabilité restreinte.

Comme nous le voyons, il va de soi que la notion de responsabilité restreinte se justifie pleinement *) ; Nous pouvons donc passer à la seconde question:

II. - *Doit-on se prononcer pour ou contre la reconnaissance légale de la notion de responsabilité restreinte ?*

Si la question que nous venons de traiter n'est pour ainsi dire plus contestée de nos jours, celle de la reconnaissance légale de la responsabilité restreinte est encore très discutée, soit par les juristes, soit par les psychiâtres.

a) Parmi les arguments que font valoir les juristes contre

*) V. entre autres, en faveur de la responsabilité restreinte:
Geib: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1862, Vol. 2, p. 105.
Meyer-Alfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, p. 124.
Fabreguettes: La responsabilité des criminels, 1892.
Proal: Le crime et la peine, p. 370
Tarde: Philosophie pénale, p. 183.

une telle notion légale, il en est un qui mérite tout spécialement d'être relevé: c'est celui qu'allègue Schütze *). D'après cet auteur, les états mentaux en partie anormaux et en partie normaux qui sont à la base de l'irresponsabilité et les forces morales correspondantes de l'individu sont susceptibles d'être gradués à l'infini; néanmoins la notion de responsabilité restreinte ne doit pas être prise en considération par le code, car la responsabilité, comme telle, ne pouvant être qu'affirmée ou niée, un état intermédiaire ne devrait donc pas être adopté par le code. Selon cet auteur, « celui qui a la conscience du caractère illicite de l'acte, est en effet responsable; le trouble peu considérable de son activité mentale, sa maturité mentale relativement peu développée, n'entrent en ligne de compte, de même que les états analogues (ivresse, émotion justifiée, etc.) que *comme circonstance atténuante.* Schaper **), parmi les juristes, et Mendel ***), parmi les psychiâtres, préfèrent aussi tenir compte de la responsabilité restreinte dans l'imputation de la peine, comme circonstance atténuante, plutôt que de construire une disposition pénale spéciale à son sujet.

Pour réfuter cet argument, nous ne pouvons faire mieux que de citer l'opinion suivante du psychiâtre Aschaffenburg ****): « Le Code pénal allemand n'adopta pas la notion de responsabilité restreinte. On pensait que l'on pourrait, par la reconnaissance des circonstances atténuantes, suffisamment tenir compte de ces états intermédiaires. Mais cette solution ne

---

*) Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1874, p. 91 et s.

**) Schaper: Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille (v. Holtzd. Handbuch, 2, p. 158).

***) Mendel: (voir article « Zurechnungsfähigkeit » dans la « Eulenburgs Realenzyklopädie », Vol. 26).

****) *Aschaffenburg:* (« Hoche Handbuch » 1901, p. 34 t s.).

répondit pas au but que l'on voulait atteindre. En effet, dans les trois quarts des cas, l'application des cironstances atténuantes est légalement exclue (par ex. pour le crime d'incendiaire, le brigandage, l'assassinat). En outre, l'application des circonstances atténuantes ne convient pas aux cas de responsabilité restreinte. »

b) Certains auteurs tels que les psychiâtres Grashey, Reich et Longard, et les juristes Berner, Birkmeyer, Hälschner et v. Sichart *), nous rendent attentifs aux *difficultés d'interprétation* d'une disposition pénale sur la responsabilité restreinte. Ils nous montrent que la notion de responsabilité restreinte est très vague et que sa reconnaissance par le Code a presque toujours pour conséquence une punition trop douce du responsable ou la condamnation d'un irresponsable.

Il est impossible de méconnaître ce qu'il y a de juste dans cet argument.

Nous avons montré plus haut que le domaine propre à la responsabilité restreinte se trouve, contrairement à la conception qu'on en avait autrefois, bien moins dans les maladies mentales (qui permettent presque toujours une séparation très nette entre les états normaux et les états pathologiques) que dans les constitutions et caractères anormaux dont le nombre varie à l'infini, et qui ne se perçoivent pas aisément. Or, plus une notion est claire, moins il y a de danger qu'elle soit employée de façon abusive. Une notion extensible, obscure, vague, par

*) *Grashey:* Ueber geminderte Zurechnungsfähigkeit (« Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie und psychisch-gerichtliche Medizin », Vol. 44, p. 505 et ss.).

Berner: Lehrbuch, 1898, p. 77, 80 et s.

Haelschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, Vol. 1, p. 223 et suiv.

v. Sichart: « Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. » 1904, p. 669 et ss.

contre, dont l'interprétation dépend en grande partie du jugement subjectif de l'expert ou du juge, constitue un danger pour la jurisprudence; la notion de responsabilité fait partie de ce groupe-là, car elle est très « élastique » On ne contestera pas qu'il est bien plus facile de déterminer la limite entre la responsabilité et l'irresponsabilité, que de rechercher la double limite existant entre la responsabilité et la responsabilité restreinte d'une part, et entre cette dernière et l'irresponsabilité d'autre part. Si donc des médecins et des juristes ont, de tous temps, montré le danger qu'il y avait à adopter formellement la responsabilité restreinte dans le code pénal, ces avertissements sont fondés, si l'on considère le rôle important que joue le jugement subjectif lors de la délimitation de la responsabilité.

En présence de cet argument, nous invoquerons les paroles d'Aschaffenburg *): « Contre l'introduction de la responsabilité restreinte, on a surtout objecté que des personnes réellement atteintes de maladies mentales seraient alors certainement considérées comme des délinquants à responsabilité restreinte. Ces dangers ne pourront être écartés que par une meilleure formation des experts. » A cette opinion, qui sera la nôtre, nous nous permettons d'ajouter ces quelques mots: « Evidemment, il faudra déjà tâcher de mettre un frein à ces abus par des dispositions pénales en conséquence. » Nous verrons dans la seconde partie de notre étude comment le Code pénal fédéral a résolu la question.

c) Mais à ces difficultés s'ajoute encore une troisième, à laquelle font allusion, entre autres, Jessen et Wilmanns **). Ces

*) Aschaffenburg: (« Hoche Hdb. » 1901, p. 34 et suiv.).

**) Jessen: Ueber Zurechnungsfähigkeit, Kile 1870.
Wilmanns: Die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit 1927.

deux auteurs nous font observer que les juges sont d'ordinaire peu disposés à reconnaître des maladies mentales, que même beaucoup d'entre eux ainsi qu'une partie du public et des médecins, acceptent tout d'abord avec défiance et même avec mécontentement une plaidoirie qui se base sur une maladie mentale. Chaque aliéniste sait combien il est difficile de convaincre les profanes de l'existence d'une maladie mentale, combien notamment, chaque pensée saine que le malade exprime encore, est considérée comme une preuve qu'il n'est pas « tout-à-fait fou », qu'il est bien un peu « bizarre », mais qu'il n'a pas à proprement parler perdu la raison. Il y a, dans cette manière de voir, un grand danger pour les personnes atteintes de maladies mentales, et c'est justement à celles-ci qu'on infligera le plus aisément la peine de la responsabilité restreinte. Si l'on constate que l'inculpé n'est pas tout-à-fait dans son bon sens, « qu'il a un grain de folie », mais sans que l'on puisse malgré tout découvrir de maladie mentale (même grave ou incurable) comme c'est le cas pour la « folie raisonnante » partielle, alors la conscience médicale, populaire et judiciaire sera tranquillisée par l'application de la peine selon la responsabilité restreinte. Tout le monde est alors satisfait. Les hautes instances judiciaires et médicales ne seront pas consultées. L'inculpé seul en pâtira: il sera condamné à une peine plus ou moins grave, quoique atténuée, et pourtant il est atteint de maladie mentale.

On n'a pas de peine à se convaincre que cette observation n'est pas sérieuse. Il suffit de répondre, avec MM. Thormann et v. Overbeck *) que la notion de responsabilité restreinte

*) Thormann und v. Overbeck: Das schweizerische Strafgesetzbuch, 1938, p. 71 et suiv.

est une notion de droit matériel et non processuel. La disposition concernant la responsabilité restreinte ne peut pas, par conséquent, constituer un expédient pour le cas où la procédure ne parvient pas à découvrir si l'inculpé est responsable ou non. Il ne peut pas y avoir de « diagnostic incertain » pour le juge, et si ce doute ne peut être écarté, il ne reste plus qu'à acquitter. La question de la responsabilité restreinte ne peut être soulevée que lorsqu'il est établi que la responsabilité existe. Alors seulement il est possible de rechercher si la circonstance atténuante de la responsabilité restreinte existe, et si, le cas échéant, des mesures spéciales doivent être prises. *) Il ne faut, en effet, pas oublier que toute condamnation, même à une peine fort légère, suppose un sujet responsable, et que par conséquent l'inculpé, pour être condamné à une peine quelconque, doit posséder le minimum au moins des qualités requises pour la responsabilité. On devra donc, dans le cas particulier, nier l'existence de l'irresponsabilité avant de pouvoir répondre affirmativement à la question de la responsabilité restreinte. Par là on met également fin à l'idée obscure, d'après laquelle la responsabilité restreinte constituerait un terme moyen entre la responsabilité et l'irresponsabilité, quelque chose de tout-à-fait différent, une zone intermédiaire dont le traitement approprié n'admettrait à vrai dire, ni l'acquittement, dans le sens de la procédure actuelle, ni la condamnation. **)

d) Mais on a soulevé encore d'autres objections: on a dit, par exemple, qu'il était impossible au juge d'instruction d'établir les fondements pour le jugement de la personnalité de

*) Voir aussi v. Overbeck, Zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit (Revue Pénale Suisse, vol. 40, 1927, p. 49 et s.).

**) Stooss: Grundzüge I, p. 194.

l'inculpé. Si l'on considère à quelles difficultés et à quelles conditions ces renseignements sont souvent liés, et combien il peut être difficile d'obtenir les points d'appui et les lignes directrices de la part du délinquant lui-même, alors, prétendait-on, il faut bien admettre que l'on ne peut faire appel à une procédure aussi longue et compliquée que dans des cas exceptionnels.

D'autre part, l'attitude de l'inculpé est parfois, pendant les débats, si différente de sa manière habituelle d'agir, que même un juge possédant de bonnes connaissances psychologiques peut se tromper si on ne le renseigne pas suffisamment sur la personnalité du délinquant et si le jugement se base surtout sur l'impression produite par l'inculpé au cours des débats. Si l'on considère enfin, que le président doit parfois expédier les affaires dans une hâte et une légéreté qui ne sont pas compatibles avec la dignité du tribunal, l'on est alors bien obligé d'admettre qu'il est dans la plupart des cas, impossible de porter un jugement équitable sur le caractère et les sentiments du délinquant.

Il est impossible de méconnaître ce qu'il y a de juste dans ces arguments. Ces difficultés de procédure existent réellement, mais on peut y remédier dans une certaine mesure, soit par une réorganisation de la procédure, soit par une meilleure formation psychologique des juges et des fonctionnaires chargés de l'instruction. Nous verrons dans la seconde partie de notre ouvrage comment le Code pénal fédéral a résolu la question.

e) Enfin, à ces difficultés de procédure s'ajoutent encore celles qui ont trait à l'exécution de la peine. Le personnel des pénitenciers est de plus en plus convaincu que la presque totalité des manquements les plus graves à la discipline résul-

tent de la mauvaise conduite des délinquants à responsabilité restreinte et en particulier de ceux qui sont de constitution anormale. Le penchant de ces délinquants à réagir contre l'ambiance des pénitenciers par un accroissement de leurs défectuosités affectives et par des troubles mentaux assez prononcés, détermina le personnel des pénitenciers à placer les plus désagréables de ces délinquants dans la partie de l'établissement réservée aux mineurs, ou dans des annexes destinés aux anormaux, ou encore dans des asiles d'aliénés. Mais ce procédé comporte de graves inconvénients. Le déplacement de ces délinquants dans un établissement où une liberté plus grande, un traitement plus doux et une meilleure nourriture leur sont assurés, éveille chez beaucoup de détenus le désir d'obtenir les mêmes privilèges. De là une augmentation considérable de tous ces malfaiteurs qui commettent le meutre pour le meutre, le vol pour le vol, l'incendie pour l'incendie, sans autre dessein que de faire le mal, sans autre mobile que le dernier de la perversité humaine, et qui se font passer pour des sujets de constitutions anormales. S'il se « guérissait », le délinquant ne pouvait pas rester plus longtemps dans l'asile d'aliénés; il devait expier sa peine ou être libéré: dans le premier cas, il retombait malade aussitôt, et dans le second cas il ne tardait pas à entrer de nouveau en conflit avec la loi. Mais si, par contre, l'on se décidait à garder ce délinquant dans l'asile d'aliénés, il s'opposait à un internement de longue durée en causant de telles difficultés, que l'on devait prendre contre lui des mesures formant un contraste frappant avec les principes de la psychiâtrie moderne. Pour arrêter l'afflux croissant de ces délinquants dans des asiles d'aliénés, les aliénistes établirent des conditions d'entrée plus sévères et facilitèrent les conditions de sortie. Comme nous le voyons, ces délinquants à responsabi-

lité restreinte ont toujours causé les plus grandes difficultés quant à leur traitement, soit dans les pénitenciers, soit dans les asiles d'aliénés. Il est vrai que la situation s'est un peu améliorée après la guerre, mais le problème est resté au fond le même, car un traitement individuel de ces délinquants s'est révélé jusqu'à présent impossible.

Si l'on veut être exact, il faut reconnaître que ces difficultés existent réellement, mais il faut aussi remarquer qu'elles parlent en faveur de la prise en considération de la notion de la responsabilité restreinte dans le code pénal. En effet, puisque les individus déficitaires au point de vue de la faculté de comprendre ou de celle de vouloir ne se laissent pas influencer aussi facilement par la peine que les délinquants en pleine santé mentale, ils doivent être traités dès lors de façon toute spéciale. De là l'importance de dispostions pénales les concernant. *)

Et maintenant, nous pouvons tirer la conclusion suivante:

Il est certain que l'on peut exiger de chacun qu'il se rende maître, dans une certaine mesure, de ses mauvais penchants, mais ces derniers peuvent acquérir, lorsqu'ils ont une certaine durée, une telle influence qu'il ne peut plus être question de liberté de volonté, telle que le droit la présume chez l'individu en général. Dans un tel cas on aurait alors l'alternative suivante: ou bien acquitter le prévenu, ou bien lui faire subir la peine légale toute entière; or, conformément au principe qui veut que dans le doute on décide en faveur du prévenu, celui-ci

*) Birnbaum Karl: Kriminalpsychopathologische Verbrecherkunde, 1931, p. 285: « Die Zustände der verminderten Zurechnungsfähigkeit rükken von den ausgeprägten Psychosen ab, und zwar weit genug, um für sich eine andere strafgesetzliche Bewertung zu fordern ».

sera dans la plupart des cas acquitté. Il va donc de soi qu'un tel jugement présente un danger soit pour la sécurité publique, soit pour l'éducation morale de l'individu. Ces dangers sont plus ou moins écartés dans les codes qui suppriment tous les minima et pour ceux qui reconnaissent les circonstances atténuantes; mais les premiers donnent aux juges un pouvoir illimité quant à l'imputation de la peine, ce qui ouvre la voie à l'arbitraire et aux injustices, et les seconds, comme nous l'avons dit plus haut, ne peuvent pas suffisamment tenir compte des états de « responsabilité restreinte ». La seule solution qui s'impose est donc d'adopter expressément dans le code la notion de responsabilité restreinte.

Certes, une telle notion légale n'est pas sans présenter en pratique de grandes difficultés, mais eu égard à l'importance fondamentale de la reconnaissance de cette notion par la législation pénale, ces difficultés ne semblent pas être suffisamment graves pour justifier un simple refus.

Mr Delaquis *) a donc pu dire avec raison: « Il me semble superflu de rechercher s'il est nécessaire de prendre la notion de responsabilité restreinte en considération dans le code pénal; je considère ce côté de la question comme étant résolu, et la nécessité d'une telle notion légale comme étant généralement reconnue.»

---

*) Delaquis: Sichernde Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern. (Revue pénale suisse, 1913, p. 554).

Seconde partie

LA RESPONSABILITE RESTREINTE DANS LE CODE PENAL FEDERAL

Aperçu général

Dans la première partie de notre ouvrage, nous avons abouti à cette conclusion que la reconnaissance légale de la responsabilité restreinte se heurte, en pratique, à trois groupes de difficultés: difficultés d'interprétation, difficultés de procédure et difficultés d'exécution. Ces difficultés, avons-nous vu, ne l'emportent pas sur les effets qui paraissent avantageux et qui encouragent l'adoption d'une telle disposition par le code, d'autant plus qu'elles peuvent être écartées dans une certaine mesure. La question qui se pose maintenant est la suivante: « Dans quelle mesure le Code pénal fédéral parvient-il à remédier à ces difficultés ? ». C'est ce que nous allons étudier dans les deux chapitres suivants:

1) Le chapitre IV de notre étude sera consacré à la recherche des difficultés subsistant malgré l'introduction du Code pénal fédéral. Nous serons, à cet effet, obligés d'examiner séparément les trois difficultés citées plus haut. Nous verrons alors que le Code pénal fédéral a pu remédier, dans une certaine mesure, à ces inconvénients, mais qu'il n'est pas parvenu à les exclure complètement.

2) Il est clair, cependant que nous ne devons pas nous borner à des critiques et qu'il nous faut, à notre tour, rechercher les moyens susceptibles de faire disparaître les inconvénients qui subsistent. Cette question fera l'objet du cinquième et dernier chapitre de notre travail.

Chapitre quatre

LES DANGERS CITES DANS LE PARAGRAPHE PRECEDENT EXISTENT-ILS ENCORE AVEC L'INTRODUCTION DU CODE PENAL FEDERAL ?

§ 7. - Les dispositions du Code pénal fédéral concernant la responsabilité restreinte.

Jusqu'à présent, nous n'avons étudié que des questions de portée générale; dans la seconde partie de notre ouvrage, par contre, nous étudierons particulièrement le droit suisse actuel, c'est-à-dire le Code pénal fédéral; il nous arrivera donc souvent de citer tel ou tel article de ce code: voici les principaux articles auxquels nous ferons allusion:

Art. 10 (irresponsabilité) :

« N'est pas punissable celui qui, étant atteint d'une maladie mentale, d'idiotie ou d'une grave altération de la conscience, ne possédait pas, au moment d'agir, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. »

Art. 11 (responsabilité restreinte) :

« Le juge atténuera librement la peine (art. 66), si, par suite d'un trouble dans sa santé mentale ou dans sa conscience, ou par suite d'un développement mental incomplet, le délinquant, au moment d'agir, ne possédait pas pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. »

Art. 12 (exception) :

« Les dispositions des articles 10 et 11 ne seront pas applicables si l'inculpé a provoqué lui-même la grave altération ou le trouble de la conscience dans le dessein de commettre l'infraction. »

Art. 13 (doute sur l'état mental de l'inculpé) :

« Si le juge d'instruction ou le juge chargé de statuer au fond est en doute sur la responsabilité de l'inculpé, il fera examiner par un ou plusieurs experts l'état mental de ce dernier.

Si l'inculpé est sourd-muet ou si l'on prétend qu'il est épileptique, il sera toujours procédé à cet examen.

Les experts feront rapport sur l'état de l'inculpé. Ils se prononceront aussi sur l'opportunité du placement dans un hôpital ou dans un hospice et sur le danger qu'offre l'inculpé pour la sécurité ou l'ordre publics. »

Art. 14 (internement des irresponsables et des délinquants à responsabilité restreinte) :

« Si un délinquant irresponsable ou à responsabilité restreinte compromet la sécurité ou l'ordre publics, et s'il est nécessaire de l'interner dans un hospice ou dans un hôpital, le juge ordonnera cet internement,

Le juge suspendra l'exécution de la peine prononcée contre un délinquant à responsabilité restreinte. »

Art. 15 (Hospitalisation des irresponsables et des délinquants à responsabilité restreinte) :

« Si l'état d'un délinquant irresponsable ou à responsabilité restreinte exige qu'il soit traité ou placé dans un hôpital ou dans un hospice, le juge ordonnera ce traitement ou cette hospitalisation.

Le juge suspendra l'exécution de la peine prononcée contre un délinquant à responsabilité restreinte. »

Art. 16 (Interdiction de séjour) :

« Le juge pourra interdire le séjour en Suisse à tout étranger dangereux qui aura été acquitté comme irresponsable ou vis-à-vis duquel la poursuite aura été suspendue pour cause d'irresponsabilité, ou dont la peine aura été atténuée à raison de sa responsabilité restreinte. »

Art. 17 (Exécution de l'internement et de l'hospitalisation) :

1. - « L'autorité administrative cantonale exécutera la décision du juge tendant à l'internement, au traitement ou à l'hospitalisation des délinquants irresponsables ou à responsabilité restreinte.

2. - « L'autorité compétente fera cesser l'internement ou l'hospitalisation dès que la cause en aura disparu.

Le juge décidera si, et dans quelle mesure, la peine prononcée contre un délinquant à responsabilité restreinte doit encore être exécutée. »

§ 8. - Les difficultés d'interprétation de la notion de responsabilité restreinte dans le Code pénal fédéral.

I. - Avant d'entamer cette étude, rappelons que le Code pénal fédéral, à l'article 11, se sert du critère biologo-psychologique, c'est-à-dire de la méthode que nous avons employée nous-même dans la première partie de notre ouvrage, pour déterminer le domaine propre à la responsabilité restreinte. Or, nous avions abouti à ce résultat, que ce domaine est extrêmement vaste et qu'il est au moyen de la méthode biologo-psychologique, bien difficile de découvrir si l'on est en présence d'un délinquant à responsabilité restreinte; et pourtant, nous

nous étions réservé le soin de démontrer, dans la seconde partie de notre thèse, que cette méthode, malgré les difficultés qu'elle présente, est encore la meilleure. Nous croyons dès lors le moment venu de donner ces explications.

Le Code pénal fédéral détermine la circonstance atténuante de la responsabilité restreinte d'après la méthode psychologo-biologique, appelée aussi « méthode mixte ». Cette désignation laisse entendre que deux autres méthodes peuvent être employées; ce sont la méthode psychologique et la méthode biologique.

1) *La méthode psychologique.*

Cette méthode se sert uniquement de critères psychologiques; elle veut uniquement examiner les fonctions psychiques, les phénomènes psychologiques, sans chercher d'une façon plus approfondie le caractère médical des troubles et maladies par lesquels ces fonctions sont altérées. Ce sont surtout les médecins qui se sont déclarés adversaires d'une telle méthode. Ils prétendent avec raison que les critères psychologiques de la loi ne peuvent correspondre aux termes médicaux, et que la « nomenclature psychologique » n'exclut pas la punition des personnes réellement atteintes de maladies mentales.

2) *La méthode biologique (ou médicale).*

Pour résoudre la question de responsabilité, au point de vue biologique et médical, il faut et il suffit de se demander si le prévenu a des centres nerveux sains, en état de juger la valeur comparée des divers mobiles et motifs de son action.

Si d'une part cette méthode a été louée pour sa simplicité, elle a fait d'autre part l'objet de maintes critiques. Les juristes surtout craignent qu'avec cette méthode la décision sur l'état de l'inculpé incombe uniquement aux médecins et que

la jurisprudence soit par conséquent liée aux conceptions changeantes et variées des aliénistes et neurologues. Mais les psychiâtres eux-mêmes s'élèvent aussi contre le fait qu'eux seuls seraient appelés à décider sur l'état de l'inculpé. Ils prétendent avec raison qu'ils ne peuvent répondre que du point de vue purement médical aux questions qui leur sont posées. Or le juge ne sait que faire d'une expertise formulée d'après la méthode biologique, et par conséquent dans une langue qu'il ne comprend pas; en effet, bien des états sont considérés par le médecin comme états morbides, alors que le juge n'y voit aucune cause atténuante. Si les experts étaient à même d'offrir au juge un matériel qui lui permette de transformer aisément l'expertise en jugement, ils devraient déjà dépasser largement les limites que leur attribue leur science en tant que science purement naturelle.

D'autre part, même si l'on parvenait à donner dans le code pénal un aperçu complet de tous les états excluant ou diminuant la responsabilité, on ne serait pas plus avancé pour cela, car tous ces états sont susceptibles de plusieurs degrés; sans un critère général, la question de la responsabilité ne peut donc pas être résolue. Ce critère doit indiquer le degré à partir duquel un état peut être reconnu comme cause de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte. C'est pourquoi plusieurs médecins ont proposé de limiter la notion générale en complétant les termes de « maladie mentale », « trouble mental », « trouble de la conscience », « faiblesse d'esprit », etc., par des attributs tels que « considérable », « important », « avancé », etc. Mais cette proposition fut repoussée par les juristes, car la loi doit éviter si possible les expressions vagues. *)

*) v. Hippel: Zur Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 32, p. 103).

Il s'agissait donc de trouver un correctif qui permette aux médecins de qualifier de pathologiques les états qui, du point de vue de la science naturelle, constituent des dérivations de la norme, mais sans que des degrés inférieurs de troubles ou des oscillations de l'activité psychique soient considérés comme une cause d'exclusion ou d'atténuation de la faute. Ce correctif, c'est la méthode « biologo-psychologique » qui nous l'apporte.

3) *La méthode biologo-psychologique (méthode mixte)*

Ce qu'il faut surtout louer dans cette méthode, c'est le partage des critères en critère biologique et critère psychologique, conformément à la division entre les fonctions du juge et celles de l'expert. Ce dernier livre son expertise biologique, mais c'est au juge à interpréter, d'après la formule psychologique, les faits médicaux qui sont exposés dans cette expertise.

Les juristes reprochent à cette méthode de rejeter presque toute la responsabilité sur eux-mêmes; les aliénistes eux, prétendent que les juges ne sauraient pas se servir de l'expertise biologique qui leur est présentée, car le lien qui leur permettrait de résoudre la question psychologique par la réponse au problème biologique fait défaut.

On craint donc, que les médecins soient, dans la pratique, questionnés par les juges sur des critères psychologiques, ou encore que des experts soient portés à dépasser les limites de leur domaine pour se perdre dans des questions d'ordre psychologique.

Enfin, on objecte encore que les maladies mentales se manifestent par une quantité de symptômes que la formule juridique ou psychologique ne parvient pas à saisir facilement.

Il est impossible de méconnaître ce qu'il y a de juste dans ces arguments. Cependant, la méthode biologo-psychologique

offre un danger encore plus grand que ceux que nous venons de citer; pour pouvoir mieux nous rendre compte de ce danger, examinons plus en détail l'article 11 du Code pénal fédéral. Nous voyons alors que cet article ne parle pas seulement de certains états pathologiques et autres (maladie mentale, trouble de la conscience, etc.), mais encore des effets d'un tel état sur la capacité psychique (activité de la raison et de la volonté) du délinquant. L'état servant de base peut être soit un trouble de la santé mentale ou de la conscience, soit un développement mental morbide. Mais l'effet psychique qui doit être produit par cet état consiste dans la réduction (et non pas dans l'exclusion, comme c'est le cas pour l'irresponsabilité) de la capacité du délinquant d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation, ou encore dans la diminution de ces deux facultés ensemble.

Nous voyons donc que les états particuliers produits par la responsabilité restreinte d'après le Code pénal fédéral sont bien ceux que nous avons énumérés plus haut. Ce sont, en résumé les suivants:

a) Des états pathologiques durables, qui peuvent se rattacher à une tare héréditaire ou à une dégénération; par ex., la neurasthénie, l'hystérie, les défectuosités dues à l'alcoolisme ou au morphinisme, la paralysie et les phénomènes qui s'en suivent, enfin, jusqu'à un certain degré, les troubles de la vie intérieure.

b) Les troubles de la conscience simplement passagers; par exemple des états d'intoxication dus aux boissons alcooliques ou à d'autres poisons, des états d'épuisement, des humeurs et des émotions.

c) Enfin, le développement mental défectueux, lorsque le délinquant est resté à un degré qui ne correspond plus à son âge (et qui ne repose pas sur une base pathologique). *)

Si nous nous reportons à ce que nous avions dit plus haut, nous devons admettre que d'après notre code aussi, le domaine propre à la responsabilité restreinte est surtout celui des constitutions anormales, c'est-à-dire, un domaine d'irrégularités psychiques très étendues et de variétés anormales passant souvent à la norme sans délimitation précise. Ni les états constitutionnels durables, ni les états psychiques exceptionnels et passagers ne diffèrent fondamentalement de la vie mentale moyenne. Les réactions pathologiques d'un psychopathe pour un motif futile et les commotions psychiques violentes d'un homme normal, à la suite d'un événement grave, ne sont pas seulement semblables extérieurement, mais elles le sont aussi intérieurement. Cependant, toutes les tentatives ayant pour but de limiter ces états en ne les reconnaissant comme états de responsabilité restreinte que lorsqu'ils sont « morbides » ou qu'ils atténuent « considérablement » la libre détermination de la volonté, se sont montrées vaines. **) C'est ainsi que pour atténuer dans une certaine mesure les dangers découlant d'une notion trop vaste de la responsabilité restreinte, certains auteurs ***)ont proposé pour le Code pénal fédéral la solution

---

*) Voir: Thormann et v. Overbeck: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, p. 74 et 75.

**) Voir les craintes de Correvon à ce sujet (Protocole I, p. 80).

***) Per ex.: v. Overbeck: Zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit (revue Pénale Suisse, vol. 40, 1927, p. 49 et suiv.): « Darauf deutet auch der viel gebrauchte Ausdruck « geistige Minderwertigkeit » hin, der auf nicht pathologische Zustände vorübergehend beeinträchtigter Geisteskraft von vornherein schon nicht recht passt »

qu'avait choisie le Code pénal fribourgeois de 1924; ils désiraient que les troubles passagers de la conscience, lorsqu'ils ne sont pas pathologiques, ne soient pas comptés parmi les états bénéficiant de la responsabilité restreinte. Les états morbides, même s'ils sont de courte durée, (par exemple les états de fièvre) sont suffisamment pris en considération par cette disposition; mais dans d'autres cas, la reconnaissance de la circonstance atténuante générale conduirait à des abus. Très souvent, un certain trouble de la conscience existe au moment ou le délinquant commet l'acte punissable. On en arrive alors à ce résultat, que pour le plus grand nombre de coupables, on trouve quelque raison de considérer leur responsabilité comme limitée. L'homme normal doit subir intégralement la peine déterminée par la loi, c'est entendu: mais presque tous les accusés ou prévenus, si on examine de près la situation, paraissent avoir agi dans un moment où leur conscience était troublée. L'abus des circonstances atténuantes, l'abus des courtes peines, l'abus du sursis s'expliquent en grande partie de cette façon. La Société elle-même n'a plus la claire notion de son devoir de punir. L'indulgence systémathique est considérée comme une preuve de libéralisme, et on en est venu à croire que le progrès du droit criminel consistait uniquement dans un perpétuel adoucissement des peines. Voilà les causes profondes du malaise actuel de la justice criminelle. Or, le Code pénal fédéral, au lieu de mettre un frein à ces abus, continue dans cette voie, en donnant aux délinquants ayant agi dans un moment de colère par exemple (et dont la conscience était momentanément troublée), l'espoir d'une peine diminuée, alors qu'il devrait menacer ces délinquants de la peine normale, pour les forcer à dominer leurs passions et exercer un peu plus leur volonté.

De toutes ces considérations, il résulte que la notion de responsabilité restreinte telle que la prévoit l'art. 11 du Code pénal fédéral, demeure une notion vague et court par conséquent le danger d'être interprétée de façon abusive.

II. - La question qui se pose alors est la suivante: « Le législateur suisse a-t-il pu ou aurait-il pu, au moyen des prescriptions relatives à l'atténuation de la peine, diminuer dans une certaine mesure ces dangers d'interprétation abusive ? »

Dans l'article 11 du Code pénal fédéral, il est dit que le juge « atténuera librement la peine » du délinquant à responsabilité restreinte. Nous voyons donc que le législateur suisse a voulu non seulement que la peine soit atténuée, mais qu'elle soit atténuée librement par le juge, et que cette atténuation soit obligatoire. Il s'en suit que nous aurons deux problèmes à résoudre au cours de l'exposé qui va suivre:

1) tout d'abord examiner s'il n'eût pas été préférable, dans le Code pénal fédéral, de fixer au juge une échelle légale, (comme par exemple la peine de la tentative, à laquelle il devrait s'en tenir strictement), plutôt que de lui permettre de réduire librement la peine dans les limites de la loi, sans être lié au genre et au degré prévus pour l'acte en question;

2) rechercher si le législateur suisse n'eût pas mieux fait d'introduire dans le Code l'atténuation facultative, plutôt que l'atténuation obligatoire.

1) *Atténuation limitée au atténuation illimitée ?* - Remarquons tout d'abord que l'atténuation de la peine peut avoir lieu, lorsqu'elle n'est pas illimitée, de 3 manières:

a) La peine des délinquants à responsabilité restreinte devrait être réduite conformément à celle de la tentative (avant-projet allemand).

b) La peine des délinquants à responsabilité restreinte serait placée sur le même pied que celle des adolescents.

c) Le système des circonstances atténuantes serait généralisé, c'est-à-dire qu'elles seraient admises pour tous les délits, et la peine des délinquants à responsabilité restreinte serait établie conformément au cadre pénal du délit en question.

Examinons d'abord la troisième proposition. Liszt disait que les circonstances atténuantes se justifiaient dans le Code pénal français, par suites des peines sévères qui y étaient fixées, mais qu'elles avaient été adoptées par le code allemand sans aucun motif plausible. Il faut en outre remarquer que l'avant-projet de Code pénal allemand, pour une quantité de délits, ne prévoit pas l'application des circonstances atténuantes, mais qu'au contraire, on attache justement dans ces cas-là (en faveur de la jurisprudence) beaucoup d'importance à l'exclusion des circonstances atténuantes. L'introduction générale des circonstances atténuantes aurait donc pour conséquence que l'on devrait, même dans ces cas difficiles, admettre ce régime, qui dès lors ne possèderait plus le sens de circonstances atténuantes, mais qui serait en quelque sorte un équivalent de la responsabilité restreinte. On serait ainsi obligé de distinguer entre les circonstances atténuantes de l'un et de l'autre sens, ce qui conduirait en pratique à des résultats tout-à-fait désagréables.

En ce qui concerne la première proposition, suivant laquelle la peine des délinquants à responsabilité restreinte devrait être réduite conformément à celle de la tentative, elle a été adoptée par l'avant-projet allemand; plusieurs motifs parlent en sa défaveur. C'est en vain qu'on cherchera un point de contact entre l'acte délictueux d'un délinquant à responsabilité restreinte et la tentative d'un délinquant pleinement responsable. Dans le premier cas la culpabilité est limitée tandis que le

fait objectif existe pleinement; dans le second cas, par contre, le fait objectif du délit complet manque, tandis que la culpabilité est la même que pour le délit complet. Il est donc évident que ces deux notions ne peuvent pas être placées sur le même pied.

Quant à la seconde proposition, nous serions tentés de trouver une analogie entre le délinquant à responsabilité restreinte et l'adolescent; en effet, chez l'adolescent aussi, la responsabilité est restreinte. Il y a cependant une différence: lorsque le jeune délinquant n'est pas complètement irresponsable et qu'il mérite une peine, l'opinion publique le juge toutefois avec beaucoup moins de sévérité qu'elle le ferait pour l'adulte sain d'esprit, mais qui, par suite de sa constitution, n'a pas été à même de repousser ses penchants criminels. C'est pour cette raison que nous nous déclarons contre un tel rapprochement, car non seulement on donnerait par là une apparence nouvelle à de vieilles formes stables, mais on irait contre le développement de la législation moderne qui exige de plus en plus un traitement séparé, une place à part pour les adolescents. Cette situation privilégiée, les adolescents doivent la garder, et nous éviterons de lui porter préjudice en la confondant avec celle des délinquants à responsabilité restreinte.

En conclusion, nous constatons que l'atténuation de la peine du délinquant à responsabilité restreinte ne peut pas avoir lieu suivant une échelle légale à laquelle le juge doit s'en tenir exactement. Il est donc nécessaire d'accorder au juge le droit d'atténuation illimitée de la peine; c'est ainsi que le législateur suisse, à l'art. 66, premier alinéa, a résolu la question. On a prétendu qu'un tel droit d'atténuation conduit à l'arbitraire du juge; nous sommes au contraire, avec Hafter *), d'avis que

*) Hafter: «Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform», 1904, p. 81.

seul un cadre de la peine très large tel que le prévoit le Code pénal fédéral, permet à l'imputation pénale de s'adapter à chaque individu en particulier. En outre, il ne faut pas oublier que, par le second alinéa de l'art. 66, le juge est lié au minimum légal de chaque genre de peine. C'est là aussi l'avis de M. Delaquis *) : « L'atténuation d'après l'échelle de la tentative ou de la peine des adolescents ne peut pas se justifier. La meilleure solution me semble être l'atténuation libre de la peine par le juge. »

Evidemment, une si large part faite au libre arbitre du juge ne diminuera en rien le danger d'interprétation abusive de l'art. 11.

2) *Le droit qu'à le juge d'atténuer la peine doit-il être facultatif ou obligatiore ?* - Tandis que l'avant-projet de Code pénal allemand a adopté dans son paragraphe 63, alinéa 2 l'atténuation obligatoire de la peine, Kahl **), lui, n'est pas satisfait de cette solution. Il trouve en effet que la peine n'est pas toujours proportionnée à la culpabilité et que bien souvent, si le délinquant ne parvient pas à résister à ses penchants criminels, c'est parce que ceux-ci sont devenus pour lui une habitude, ce qui ne justifie donc pas une punition plus douce.

M. Delaquis ***) est du même avis en ce qui concerne le projet de Code pénal suisse, qui, lui aussi, reconnaît le principe

---

*) Delaquis: Sichernde Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern (Conférence donnée à Glaris en 1913). Rev. des Juristes suisses, p. 555.

**) Kahl: « Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. », vol. I, p. 72.

***) Delaquis: Sichernde Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern. (Réunion des Juristes suisses, Glaris 1913).

de l'atténuation obligatoire de la peine. Cet auteur constate que la notion de responsabilité restreinte est formulée de façon très large dans le projet de Code pénal fédéral, et que l'atténuation facultative est par conséquent préférable à l'atténuation obligatoire. Il nous cite ensuite l'exemple du Danemark, où le mode d'atténuation obligatoire de la peine n'a pas donné satisfaction.

Mr. le Prof. v. Overbeck *) aussi, se déclare adversaire du principe de l'atténuation obligatoire de la peine des délinquants à responsabilité restreinte. Il fait une comparaison entre le projet de Code pénal fédéral, qui reconnaît l'atténuation obligatoire de la peine, et le Code pénal fribourgeois (de 1924), qui a adopté le mode de l'atténuation facultative. Il fait ensuite remarquer qu'en obligeant le juge à atténuer machinalement la peine, on ne prend pas suffisamment en considération les caractéristiques de chaque cas particulier, car la cause atténuante de la responsabilité restreinte peut être compensée par des causes d'aggravation de la peine.

Le Code pénal fédéral, tout en formulant comme le Projet la notion de responsabilité restreinte de façon très large, a, lui aussi, adopté le principe de l'atténuation obligatoire de la peine C'est pourquoi les mêmes reproches peuvent lui être adressés. L'article 11 court d'autant plus le danger d'être interprété de façon abusive que, d'après cette disposition, des troubles passagers de la conscience peuvent motiver une responsabilité restreinte; ces troubles peuvent, il est vrai, diminuer la faculté de réagir contre les mauvais penchants, mais ils ne sont pas toujours propres à justifier une peine plus modique. Ici, nous

---

*) v. Overbeck: Zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit. (Revue Pénale Suisse, vol. 40, 1927, pp. 49 et suiv.).

pensons tout particulièrement aux passions. En physio-psychologie, on classe ces dernières en deux catégories. Les unes consistent dans des mouvements violents de l'âme, qui se manifestent par impulsion: telles sont la crainte et la colère. Les autres consistent dans un état d'âme résultant de désirs non réprimés: tels sont l'amour, la cupidité, la jalousie, l'ambition, la haine, le fanatisme, la débauche. Si les premières peuvent motiver une atténuation de la peine, les secondes, par contre, sont sans influence sur la culpabilité légale. Une atténuation n'est donc pas toujours nécessaire.

III. - De ce que nous venons de dire, il découle que les dangers d'interprétation abusive de la notion si vague de la responsabilité restreinte sont d'autant plus graves que l'art. 11 a adopté le principe de l'atténuation obligatoire et illimitée de la peine.

Par contre, on ne saurait nier que l'art. 12 *) remédie dans une certaine mesure à la trop grande extension de la responsabilité restreinte et permet d'éviter, dans de nombreux cas, une réduction injustifiée de la peine. Cette disposition, qui ne se trouvait pas dans le projet du Code pénal fédéral **) vise le cas de l'inculpé ayant provoqué lui-même le trouble de la conscience en vue de commettre l'infraction et étant par conséquent pleinement responsable. Ici, le délinquant, après s'être donné, par exemple, du courage en buvant, est toujours susceptible de s'abstenir de commettre le crime (non sans avoir à se livrer un combat plus grand encore). Dans ce cas-là, une réduction de la peine ne se justifierait évidemment pas. Le délinquant sait qu'il commettra plus facilement son crime

*) Voir p. 73: art. 12.

**) Introduite à la suite des décisions du Cons. Nat. du 5 mai 1930; du Cons. des Etats du 17 mars 1932; du Cons. Nat. du 22 juin 1934.

en état d'ébriété; d'autre part, une certaine négligence n'est pas inconcevable: le délinquant boit trop, par exemple, alors qu'il devrait savoir qu'en état d'ébriété, il se laissera plus facilement entraîner au crime.

En fin d'analyse, nous pouvons conclure que l'introduction de l'art. 12 dans le Code pénal fédéral constitue un réel progrès. Aussi regrettons-nous vivement que le législateur suisse n'ait pas été plus loin dans cette voie; en effet, dans tous les autres cas, lorsque l'état en question (par ex. le commencement d'ivresse)a été occasionné par la faute du délinquant, la circonstance atténuante interviendra.

§ 9. - Les difficultés de procédure.

Après avoir examiné les difficultés d'interprétation, occupons-nous maintenant des difficultés de procédure.

Conformément à l'art. 64 de la Constitution fédérale, la procédure judiciaire et la jurisprudence sont encore réglées par les cantons, malgré l'unification du droit matériel. Cependant, le législateur suisse trouva qu'il était nécessaire, vu les divergences existant entre les différentes ordonnances cantonales de procédure, d'insérer dans le droit pénal matériel une disposition essentiellement de procédure, sur la recherche de l'état psychique de l'inculpé: cette disposition est celle de l'art. 13 du Code pénal fédéral.

Nous diviserons ce paragraphe en deux parties:

1) nous mentionnerons brièvement les difficultés relatives à la responsabilité restreinte dans la procédure cantonale actuelle;
2) nous rechercherons ensuite dans quelle mesure le Code pénal fédéral a pu, par l'introduction de l'art. 13, remédier à ces difficultés.

I. - *L'état actuel de la procédure cantonale.*

Comme la responsabilité constitue l'état normal de l'homme, la santé mentale de l'accusé ou de l'inculpé sera admise tacitement. Les caractéristiques psychologiques de la responsabilité ne sont pas spécialement fixées, et pourtant c'est justement la détermination du fait délictueux subjectif qui forme la partie la plus importante et la plus difficile de l'instruction criminelle. Il ne faut pas voir dans une telle pratique une présomption en faveur de la responsabilité; au contraire, toutes les personnes coopérant à la procédure criminelle sont autorisées et obligées, dans l'intérêt de la vérité matérielle, de se rendre compte de l'état d'esprit de l'accusé.

A quelles personnes et à quelles autorités incombe cette tâche ? Ce sont les ordonnances de procédures cantonales et l'organisation judiciaire cantonale qui nous le disent. Mais étant donné les divergences existant entre les cantons en matière de procédure, un examen détaillé de cette question nous mènerait trop loin; c'est pourquoi nous n'exposerons ici que quelques remarques générales.

Pendant l'instruction, c'est aux fonctionnaires chargés de l'enquête qu'incombe la tâche de déterminer l'état mental de l'inculpé, c'est-à-dire au procureur général, au juge d'instruction ou au tribunal d'instruction. Il est aussi de règle que l'état mental de l'inculpé soit d'abord examiné par le fonctionnaire judiciaire ou administratif et qu'on ne fasse appel à un expert que si le cas apparaît trop difficile au dit fonctionnaire. On ne recourra à un expert, dans la pratique, que pour les affaires pénales présentant de grandes difficultés et dans les cas d'assises. Si l'accusé est assisté d'un avocat, ce dernier fera part aux juges des doutes qu'il a sur la responsabilité de son client.

Les médecins légistes se plaignent bien souvent de ce que les fonctionnaires participant à l'enquête ne reconnaissent pas de bon gré la faiblesse mentale de l'accusé. De la part du procureur et des fonctionnaires de la police judiciaire, chargés de rechercher les preuves nécessaires à l'inculpation, une telle attitude pourrait être compréhensible, bien que la plupart des ordonnances de procédure obligent le procureur à prendre en considération les facteurs favorables au prévenu aussi bien que les facteurs qui lui sont défavorables.

Les psychiâtres reprochent aux profanes de se faire souvent de fausses idées sur la natures des anomalies mentales. En effet, la saine raison humaine et la psychologie de tous les jours ne suffisent pas pour résoudre les questions de pathologie cérébrale. Il est faux, par exemple, lorsque le délinquant discute raisonnablement ou qu'il se repend de son acte, d'en conclure qu'il est sain d'esprit. D'autre part, celui qui connait l'influence exercée par les sentiments et les dispositions d'âme de l'inculpé sur la manière de voir de nos juges et surtout de nos jurés, ne contestera pas qu'il peut en résulter non seulement une sévérité non justifiée, mais encore une clémence considérée par le public comme une injustice. Ainsi, pour les crimes ayant leur origine dans des émotions violentes mais encore normales, (par exemple: homicide par jalousie), le juré sera souvent enclin à reconnaître une responsabilité restreinte.

Que faut-il faire pour obvier à ces incovénients ?

Il faudra tout d'abord que le juge ait une formation psychologique et sociologique très approfondie. *) Mais, de même

---

*) Helwig A.: Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, 1927, p. 9.

Alexander Rudolf: Das verbrecherische Verhalten des Geisteskranken, 1926, p. 16.

qu'il ne manque pas de bons psychologues parmi les juristes (par exemple Feuerbach), de même y aura-t-il toujours des juristes qui, malgré des études psychologiques très appronfondies, n'auront jamais le sens psychologique. Les études ne sont donc pas la seule condition à remplir, il faudra que le juge soit doué d'une certaine disposition psychologique, et les études faites ne porteront des fruits que si cette disposition préalable existe.

Cependant, il faut reconnaître que, même lorsque ces deux conditions sont remplies, la perception psychologique de la personnalité criminelle sera encore très difficile à établir. Des enquêtes psychologiques sur l'inculpé ainsi qu'une observation approfondie de son intelligence, de son caractère et de son tempérament, exigent beaucoup de temps et de patience et il va de soi que l'on ne peut y recourir que dans les cas les plus difficiles et les plus problématiques. Malgré une procédure d'instruction plus approfondie, malgré une formation psychologique complète, le juge sera, dans de nombreux cas, dans l'impossibilté de se faire une image très nette des influences qu'exercent sur l'inculpé sa constitution d'une part et son entourage d'autre part.

On pourrait objecter qu'en faisant plus souvent appel aux experts psychiâtres pendant les interrogatoires et les débats, on obvierait à ces inconvénients et on rendrait possible la perception et le jugement des personnalités morbides qui, comme telles, avaient échappé aux juges. Mais, même si l'on faisait régulièrement appel à un expert psychiâtre pour tous les débats, la perception de la responsabilité restreinte ne serait pas assurée. Aschaffenburg *), qui a souvent fait allusion

*) Assemblée générale de la section allemande de l'Union Criminaliste Internationale, à Dresden, en 1903. Conférence de Delbrück, intitulée: « Die verminderte Zurechnungsfähigkeit ».

aux difficultés qu'il y a à reconnaître, au cours des débats, une faiblesse d'esprit innée, disait entre autres: « Mais la perception de la faiblesse d'esprit est, il est vrai, beaucoup plus facile que celle des autres états de la responsabilité restreinte. En général, ces états-là ne se laissent pas déterminer par le médecin dans la première instruction, mais seulement au cours d'une observation plus longue.» Ceci vaut pour beaucoup de délinquants à responsabilité restreinte, tout spécialement pour ceux dont la vie sensitive est défectueuse. Pour bien pouvoir juger de ces états, il faudra, dans beaucoup de cas, éclaircir le passé de l'inculpé, interroger en détail, avec l'aide d'experts, ses éducateurs, ses proches, ses supérieurs et employeurs, et surtout faire un examen psychologique complet de la personne de l'inculpé. L'expert consciencieux ne voudra pas, ordinairement, prendre la responsabilité d'un jugement se basant uniquement sur les observations faites pendant la détention préventive et il devra confier l'inculpé à un asile d'aliénés pour le soumettre à une observation plus attentive. Mais, que ce soit le médecin légiste qui décide, au cours de la détention préventive s'il y a responsabilité restreinte ou non, ou que cette décision soit faite par un psychiâtre après une observation de plusieurs semaines dans un asile d'aliénés, dans l'un et dans l'autre cas, on ne pourra pas éviter, au cours de l'instruction, la longueur des enquêtes. Il est évident qu'une telle procédure n'est possible que dans des cas exceptionnels, notamment lorsque le délit est d'une certaine gravité, ou encore lorsque le délinquant est riche et que son défenseur aura soin de faire reconnaître et estimer à leur juste valeur les défectuosités mentales de son client.

Nous voyons donc que, même si le juge a reçu une formation psychologique approfondie, même si la procédure d'ins-

truction a été renforcée et étendue, Aschaffenburg a raison, lorsqu'il dit que le juge est, dans beaucoup de cas, dans l'impossibilité de découvrir des états de responsabilité restreinte.

II.- *Les correctives apportées par l'art. 13 du Code pénal fédéral.*

Comme les dispositions sur la responsabilité restreinte et l'irresponsabilité ne peuvent être correctement appliquées que si le juge a recours à une expertise chaque fois que l'état mental du délinquant l'exige, le législateur suisse a jugé nécessaire d'introduire l'article 13 dans le Code pénal fédéral.

D'après cet article, c'est l'organe judiciaire qui décide si l'état mental de l'inculpé donne lieu au doute et c'est lui qui fera appel à un expert en cas d'incertitude. Cela se présentera surtout lorsque les motifs de l'acte délictueux ne se laissent pas expliquer par le caractère et les antécédents du délinquant. Si l'inculpé est sourd-muet ou si l'on prétend qu'il est épileptique, son état sera toujours considéré comme douteux, et les psychiâtres auront l'obligation de l'examiner.

L'expert recherchera d'abord si l'inculpé se trouvait, au moment de l'acte, dans l'un des états nommés à l'article 10, et si l'une au moins des capacités psychiques faisait défaut. Au cas ou l'expert prouve — ou admet la possibilité de — l'existence de ces conditions d'irresponsabilité et si le tribunal agrée l'expertise, le crime restera impuni. Mais par contre, lorsque l'expert est certain qu'il n'y a pas irresponsabilité, il doit rechercher si la cause atténuante de l'art. 11 n'intervient pas. Il lui faut alors examiner si, au moment de l'acte, un des états nommés dans l'article 11 existait et si, par là, la capacité d'apprécier le caractère illicite ou de se déterminer d'après cette appréciation était abaissée. Si la réponse est affir-

mative et agréée par le tribunal, le juge doit atténuer la peine. Enfin, conformément au troisième alinéa de l'article13, les experts se prononceront aussi sur l'opportunité du placement de l'inculpé dans un hôpital ou dans un hospice et sur le danger que ce délinquant offre pour la sécurité ou l'ordre publics. *) Ces mesures de sûreté, nous les étudierons dans le paragraphe suivant.

Et maintenant, si nous nous reportons à ce que nous avons dit plus haut, nous voyons que les difficultés mentionnées existent encore, malgré la disposition de l'article 13 du Code pénal fédéral.

Nous venons de voir que les fonctionnaires chargés de l'enquête et de l'accusation doivent, aussitôt qu'ils ont des doutes sur l'état mental de l'accusé, recourir à la décision d'experts. Il s'en suit que le juge d'instruction ou le juge chargé de statuer au fond doivent être à même de décider quand ils doivent demander conseil à un expert. (Il faut remarquer que l'expression « avoir des doute », qui figure dans l'article 13, est formulée de façon trop générale et qu'elle ne donne aucune directive au juge d'instruction). Le fonctionnaire chargé de l'enquête devra donc avoir reçu une formation psychologique et psychiâtrique qui lui permette, dans certains cas au moins, de n'avoir aucun doute sur la responsabilité de l'inculpé; il devra aussi être doué du « sens psychologique ». Or, nous sommes obligés de constater que de nos jours encore, la plupart de ces fonctionnaires laissent beaucoup à désirer sous ce rapport, et que l'on n'attache pas assez d'importance à leur formation psychiâtrique et psychologique.

---

*) Voir Thormann et Overbeck: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, p. 80 - 81.

Mais d'autre part, même en faisant appel aux experts chaque fois que le juge a des doutes sur l'état mental de l'inculpé, la perception de la responsabilité restreinte ne serait pas toujours assurée, vu les difficultés qu'il y a, même pour un expert psychiâtre, de reconnaître, au cours des débats, une faiblesse d'esprit innée. On ne pourra pas éviter de très longues enquêtes, procédure qui n'est possible que dans les cas exceptionnels *)

§ *10. - Les difficultés d'exécution.*

Nous avons parlé dans les deux paragraphes précédents des difficultés d'interprétation et de procédure; il nous reste maintenant à examiner celles qui ont trait à l'exécution de la peine.

I. - Il importe avant tout de bien comprendre le sens du problème que nous avons à résoudre: c'est pourquoi nous croyons le moment venu d'insister, plus que nous l'avons fait dans les notions préliminaires, sur certaines questions d'ordre général.

Nous avons vu plus haut que les délinquants à responsabilité restreinte ne constituent pas une troisième classe s'intercalant entre la responsabilité et l'irresponsabilité, mais qu'ils appartiennent au groupe des responsables. Or, il ne suffit pas de rattacher l'acte illicite à son auteur pour l'en déclarer responsable. Il est acquis, dans le droit pénal moderne, que la faute est un élément caractéristique de la responsabilité pénale, de sorte qu'on ne peut faire subir à un individu les conséquences de l'acte qui lui est imputable, qu'à la condition de l'en déclarer

*) Voir *Maurice Michelon:* Le demi-fous et la responsabilité dite atténuée (Th. doct. Lyon, 1906).

Eydoux: Les demi-fous. Etude de la responsabilité atténuée (Th. doct. Toulouse, 1906).

coupable. Un individu est coupable lorsque, conformément à sa personnalité, à son caractère, il ne parvient pas à résister à ses penchants criminels, bien que nous puissions exiger de lui cette résistance et par suite sa subordination à l'ordre juridique, en tant qu'être responsable. Il suit de là que la culpabilité ne forme qu'un avec la responsabilité, et qu'elle diminue dans la mesure où la responsabilité est restreinte. Il est donc logique que la peine soit évaluée conformément à la responsabilité, qu'elle soit entière pour les délinquants pleinement responsables, qu'elle soit supprimée pour les irresponsables et qu'elle s'exerce à un degré moindre sur celui dont la culpabilité semble diminuée par sa constitution psychique. Le délinquant à responsabilité restreinte doit donc être puni, mais sa peine doit être diminuée.

Or, la diminution du châtiment se traduit nécessairement — puisque les moyens répressifs consistent en des peines privatives de liberté — par une réduction de la durée. C'est en particulier le résultat auquel conduisent les circonstances atténuantes, qui permettent l'abaissement presque infini de la peine. Telle qu'elles sont très souvent subies à l'heure actuelle, les courtes peines privatives de liberté sont inefficaces, car elles n'intimident pas, mais elles déterminent la corruption mutuelle. Elles sont d'autant plus fâcheuses qu'elles s'appliquent à des demi-fous, particulièrement dangereux *).

En effet, les irrégularités psychiques du délinquant à responsabilité restreinte sont souvent de nature durable et ne se laissent pas influencer facilement par la peine. Dans bien des cas, une peine plus courte ne corrigera ni n'effrayera le délinquant à responsabilité restreinte; très souvent, seule une peine

*) *Gau:* Das kommende deutsche Strafrecht, p. 117.

de longue durée sera efficace. Le danger de récidive est beaucoup plus grand chez un délinquant à responsabilité restreinte que chez un délinquant pleinement responsable. Donc, dans l'intérêt même de la société, il faudrait infliger aux délinquants à responsabilité restreinte une peine de longue durée, et si possible l'intimider. Or, en le condamnant à une peine plus courte, on aboutit à un résultat opposé: le délinquant à responsabilité restreinte risque de commettre bientôt un nouveau crime.

« Ce défaut, nous dit Donnedieu de Vabres *), est peut-être imputable à l'application jurisprudentielle de la théorie de la responsabilité atténuée, plutôt qu'à cette théorie elle-même, telle qu'elle a été comprise par son principal représentant. Il est certain que, dans la pensée du docteur Grasset, l'indulgence ne devait pas se traduire par l'abréviation de la peine, mais par l'atténuation du régime. Il voulait qu'on substitue à la peine, ou plutôt qu'on combine à elle, à l'égard des demi-fous, ces mesures d'un caractère nouveau qui tiennent une si grande place dans les codes pénaux récents et qu'on appelle les mesures de sûreté. On donnerait ainsi satisfaction à l'idée de justice, parce que le régime appliqué ne serait pas essentiellement répressif. Il sauvegarderait suffisamment l'intérêt social, car le coupable serait l'objet d'une détention prolongée. »

Mais il ne faudrait pas non plus supprimer la peine pour la remplacer uniquement par l'internement dans un hôpital ou un hospice, comme le proposent par exemple Zürcher, v. Lilienthal et Bleuler. **) Si l'on ne punissait pas les délinquants

*) Donnedieu de Vabres: Traité élémentaire de Droit Criminel, 1937, p. 205.

**) Bleuler: Lehrbuch der Psychiatrie, 1918, p. 480: « Vermindert Zurechnungsfähige sind Kranke; also behandeln wir sie als krank. Wir schützen die Gesellschaft vor ihnen, wir verzichten auf die Sühne. »

à responsabilité restreinte, ils commettraient plus fréquemments des délits, car ils ne seraient menacés que d'internement dans une maison déducation, ce qui constituerait dans bien des cas une amélioration de leur situation sociale. En outre, les délinquants à responsabilité restreinte, bien que ne se laissant pas influencer par la peine aussi facilement que les délinquants pleinement responsables, ne sont cependant pas insensibles au châtiment; ils ressentent, eux aussi, que la peine est un mal et que ce mal leur est infligé à cause de l'acte illicite qu'ils ont commis: ils se savent donc coupables. Eux aussi sont intimidés par la peine et peuvent se corriger s'ils la subissent. Si l'Etat suspendait ses fonctions de droit pénal, ne serait-ce qu'à l'égard des délinquant à responsabilité restreinte, il ébranlerait violemment ses propres fondements, mais sans faire disparaître de son territoire le besoin de protéger la société et de punir le coupable. La justice se ferait d'une autre manière: vengeance privée, loi du lynchage, etc. L'Etat doit tenir compte de ces sentiments populaires, et il ne doit pas les méconnaître en supprimant toute peine contre les délinquants à responsabilité restreinte. La peine est en quelque sorte un Janus, elle doit voir dans le passé et dans l'avenir. Si l'on punit, c'est parce qu'un mal a été fait et qu'un tel mal ne doit plus avoir lieu. « Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur ». *)

A titre de conclusion pour cette première partie de ce paragraphe, nous ne pouvons faire mieux que de citer les paroles de M. Grasset **) : « Il ne faut donc pas, comme on l'a fait,

*) Sénéque, de Ira I, 16.

**) Grasset: La Responsabilité des Criminels (Paris 1908), p. 113. Consulter aussi l'article de Grasset sur les demi-fous et demi-responsables paru dans la Revue des Deux-Mondes en 1906.

dire que le demi-fou est ou un coupable qu'il faut punir, ou un malade qu'il faut enfermer. Le fou n'est que malade, le raisonnable n'est que coupable, le demi-fou est l'un et l'autre; on ne doit pas, pour lui, choisir entre la prison et l'asile; il lui faut l'un et l'autre. C'est précisément ce qui fait la grande difficulté de la question. »

Le problème ainsi posé, nous pouvons rechercher maintenant comment l'a résolu le Code pénal fédéral.

II. - Rappelons tout d'abord, que les principes généraux seuls peuvent être, en ce qui concerne l'exécution de la peine, réglementés par la législation fédérale; les détails doivent faire l'objet de la législation cantonale et même des réglements des différents établissements eux-mêmes.

C'est pourquoi le Code pénal fédéral, aux articles 14 et 17, ne traite que des mesures spéciales de politique criminelle pouvant être appliquées aux personnes qui sont restées impunies par suite d'irresponsabilité, ou dont la peine a été réduite pour cause de responsabilité restreinte. Le but de ces mesures de sûreté peut être double: protéger la société contre le délinquant ou ce dernier contre lui-même.

Ces mesures ne constituent évidemment pas la règle, mais n'entrent en ligne de compte que si certaines conditions légales sont remplies. Dans un très grand nombre de cas un irresponsable est acquitté ou un délinquant à responsabilité restreinte obtient une réduction de sa peine sans que les articles 14 à 17 interviennent.

L'article 14 règle l'internement des irresponsables ou des délinquants à responsabilité restreinte dangereux, en considération de la sécurité ou l'ordre publics. Cette mesure doit avoir pour effet d'empêcher que le délinquant ayant une défectuosité mentale redevienne dangereux pour la société, après son

acquittement ou après avoir purgé la peine bénigne qui lui avait été infligée.

Mais il n'est pas rare qu'un traitement médical vienne s'ajouter à l'internement des personnes atteintes de maladies mentales, dont l'état doit être, évidemment, examiné d'une manière appropriée. En outre, l'article 14 prévoit une mesure (de précaution) pour le cas ou l'irresponsable et le délinquant à responsabilité restreinte ne constituent aucun danger pour la sécurité ou l'ordre publics, mais doivent, à cause de leur état, être traités ou soignés dans un hôpital ou dans un hospice. Ce traitement et cette hospitalisation font l'objet de l'article 15.

Conformément à l'article 16 (qui ne figurait pas dans le projet de Code pénal fédéral), le juge a l'autorisation d'interdire le séjour en Suisse aux délinquants étrangers, irresponsables ou à responsabilité restreinte, qui présentent un danger pour la sécurité ou l'ordre publics. Il faut remarquer qu'il s'agit ici d'une mesure facultative; le juge est autorisé, et non pas obligé, d'interdire à un étranger le séjour en Suisse. Suivant le cas, il faudra rechercher si l'interdiction de séjour doit avoir lieu ou si l'étranger doit, lui aussi, être interné conformément à l'article 14.

Alors que d'après les articles 13 et 14 c'est le juge qui ordonne l'internement, le traitement ou l'hospitalisation d'un délinquant irresponsable ou à responsabilité restreinte dans un hôpital ou un hospice, selon l'article 17, par contre, ce sera l'autorité administrative cantonale qui exécutera ce jugement. C'est la législation cantonale qui règle les détails concernant la tâche, les compétences et l'organisation de l'autorité administrative, en ce qui concerne l'exécution de la peine; le canton sera aussi autorisé à confier à une autorité judiciaire les fonctions administratives en question.

L'article 17 nous dit, en outre, que l'autorité compétente fera cesser l'internement, le traitement ou l'hospitalisation; c'est donc le canton qui doit décider si cette fonction doit être confiée à une autorité administrative ou à un juge. L'autorité compétente lèvera la mesure aussitôt que dans le cas particulier, le motif n'existe plus. La mesure en question durera donc jusqu'au moment où elle aura atteint son but (sécurité ou guérison), sans qu'une durée maximum ou minimum ait été prévue.

En ce qui concerne le rapport existant entre la peine et les mesures de sûreté, les articles 14 et 15 nous disent que « le juge suspendra l'exécution de la peine prononcée contre un délinquant à responsabilité restreinte », et l'article 17 ajoute que lors de la levée de l'internement, du traitement ou de l'hospitalisation, « le juge décidera si, et dans quelle mesure », cette peine doit encore être exécutée. Il suit de là que *la peine ne devra pas être exécutée avant que la mesure soit levée*, et que le juge pourra en ce moment-là, soit supprimer entièrement cette peine, soit en exiger l'exécution complète ou partielle. La loi ne dit pas formellement quand le juge doit faire usage de l'une ou de l'autre de ces possibilités. Le juge peut donc, malgré un long séjour du délinquant dans un hôpital ou un hospice, demander l'accomplissement de la peine entière ou d'une partie importante de celle-ci; mais il peut aussi libérer un inculpé qui n'aura été interné que pendant peu de temps.

Dans la pratique, la durée de l'internement, du traitement ou de l'hospitalisation est prise généralement en considération lors de la décision du juge, à moins que divers motifs, tels que la mauvaise conduite, la simulation, n'exigent un jugement plus sévère. *) Cette solution semble au premier abord pleine-

*) Thormann et v. Overbeck: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, p. 90 chif. 15.

ment justifiée. Cependant, il ne faut pas oublier que si l'on diminue encore la peine déjà si courte de la responsabilité restreinte, elle deviendra dans la majorité des cas insignifiante, pour ne pas dire inexistante. On arrive donc à une égalité de traitement entre les délinquants à responsabilité restreinte et les irresponsables. Or, si le jugement qui acquitte l'irresponsable et celui qui condamne le délinquant à responsabilité restreinte les conduit tous deux dans le même hôpital ou le même hospice, on ne voit pas pourquoi les juges et les experts doivent, dans les cas douteux, s'occuper de la question si délicate de la responsabilité restreinte, puisque le résultat est le même !

Nous croyons opportun de faire allusion, ici, au paragraphe 47 al. 3 du projet du Code pénal allemand, où il est dit que « le juge devra supprimer la peine lorsqu'elle est devenue superflue par suite de l'internement ». Or, contre cette disposition, M. le Prof. v. Overbeck *) adresse la critique suivante: « Allein die Strafe kann gar nicht durch die Unterbringung überflüssig werden, weil das Hauptziel beider Eingriffe nicht in derselben Linie liegt. (Bestreitet man letzteres, so sollte man, gleich dem italienischen Vorentwurf, den Dualismus überhaupt aufgeben) ». Cet argument est très juste: en effet, si l'internement a uniquement pour but la guérison du coupable et la sécurité du public, la peine, elle, constitue en outre un moyen d'intimidation, et, il ne faut pas l'oublier, aussi d'expiation. Il suit de là que l'internement ne peut pas remplacer la peine. (L'inverse serait par contre possible). Cependant, il nous faut reconnaître que si l'internement et l'hospitalisation

*) v. Overbeck: Zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit (Revue Pénale Suisse, vol. 40, 1927, pp. 49 et suiv.).

constituent pour beaucoup de délinquants une amélioration de leur situation sociale, pour beaucoup d'autres, par contre, ces mêmes mesures seront très désagréables, plus pénibles même que la peine: ces délinquants là auront donc subi en quelque sorte leur châtiment avec l'internement, et il serait dès lors injuste de leur infliger une nouvelle peine. Et pourtant, ils ont eu le même traitement que les irresponsables, ce qui contistue également une injustice !

D'autre part, nous avons vu plus haut que le délinquant, une fois guéri, ne peut pas rester plus longtemps dans l'asile d'aliénés *) et doit alors ou expier sa peine, ou être libéré; dans le premier cas, en général, il retombe malade aussitôt, et dans le second cas, il ne tarde pas à rentrer en conflit avec la loi. Mais si, par contre, l'on se décide à garder ce délinquant dans l'asile d'aliénés, il s'oppose à un internement de longue durée en causant de telles difficultés, que l'on doit alors prendre contre lui des mesures formant un contraste frappant avec les principes de la psychiâtrie moderne.

---

*) Le Code pénal fédéral ne donne pas de détails en ce qui concerne l'« hôpital » ou l'« hospice » dont il est question dans les articles 14 et 15, mais étant donné l'usage actuel, ce seront surtout des asiles d'aliénés qui entreront en ligne de compte pour l'internement.

Chapitre cinq

COMMENT REMEDIER AUX DIFFICULTES RELATIVES A LA RESPONSABILITE RESTREINTE DANS LE CODE PENAL FEDERAL ?

I. - *Les difficultés d'interprétation.* *)

Nous avons vu dans l'article 11, que la responsabilité restreinte prend en considération (comme c'est aussi le cas pour l'irresponsabilité à l'article 10) d'une part le facteur intellectuel (capacité d'apprécier le caractère illicite de l'acte) et d'autre part le facteur de la volonté (capacité de se déterminer d'après cette appréciation). La différence d'avec l'art. 10 se trouve dans le fait que la responsabilité restreinte suppose non pas l'exclusion, mais la diminution de ces facultés ou de l'une d'elles; par là il faut entendre une *réduction assez importante* de cette faculté, sinon on en viendrait à admettre la responsabilité restreinte dans un trop grand nombre de cas, on irait même jusqu'à la considérer comme la règle. Les suites seraient alors d'autant plus néfastes pour la protection pénale des biens juridiques, car le juge peut aller très loin dans la voie de la restriction de la peine, si bien que la peine peut même finalement, ne plus exister.

Une certaine réserve dans l'adoption de la responsabilité restreinte sera notamment recommandée *lorsqu'il s'agit de trou-*

*) Voir Thormann et v. Overbeck: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, p. 75.

bles passagers de la conscience, qui comme nous l'avons vu, peuvent d'après le Code pénal fédéral, causer une responsabilité restreinte et par là une diminution de la peine suivant le libre arbitre du juge. De tels troubles (explosion de colère, irritation sexuelle, commencement d'ivresse) se rencontrent dans un nombre extrêmement grand de délits, mais ne sont pas du tout propres à justifier une peine plus modique, d'autant plus que d'après le Code pénal fédéral, la circonstance atténuante intervient aussi lorsque l'état en question, par exemple le commencement d'ivresse, a été occasionné par la faute du délinquant. (Excepté lorsque le délinquant a provoqué lui-même la grave altération ou le trouble de la conscience dans le dessein de commettre l'infraction - Art. 12). *Une interprétation limitée de la disposition concernant la « réduction » des facultés mentales est donc indispensable.* Il faut s'en tenir strictement à ce fait, que la responsabilité restreinte a été considérée par le législateur non pas comme un cas normal, mais comme une dérogation à la règle, comme une exception, si non il ne l'aurait pas pu traiter comme une cause privilégiée. Enfin, il devrait aller de soi qu'une absence prononcée de la faculté de réagir contre les mauvais penchants, lorsqu'elle ne découle pas d'un des états désignés à l'article 11 mais d'une *dépravation ou habitude criminelle*, ne doit pas être confondue avec une responsabilité restreinte, mais demande au contraire une *peine plus sévère.*

II. - *Les difficultés de procédure.*

Comme nous l'avons vu plus haut, bien que l'exposé des diverses formes d'aliénation mentale ne soit pas du domaine de la doctrine juridique pénale, le juge doit cependant en avoir

quelque clarté pour recourir — si l'une quelconque de ces formes est soupçonnée — à l'avis des experts médicaux.

Il faut reconnaître que si l'aliénation mentale est de nature à provoquer les infractions les plus diverses, si bien qu'il n'en est aucune qui ne puisse être commise par un aliéné, certains délits sont plutôt le fait de telle ou telle forme de maladie mentale. L'assassinat correspond, par exemple, aux folies mélancoliques, avec délire de persécution, entretenu par des hallucinations sensuelles. Le meurtre, accompli avec férocité, est souvent la manifestation de l'épilepsie; quelquefois, mais plus rarement, du délire alcoolique. L'outrage public à la pudeur et les attentats sur les enfants sont fréquemment commis par des individus atteints de démence sénile ou de paralysie générale à ses débuts. Les viols sur adultes sont souvent le fait d'individus atteints d'imbécillité, forme atténuée de l'idiotie. Les vols simples, particulièrement aux étalages, dans les grands magasins de nouveautés, sont souvent accomplis par des paralytiques généraux, des hystériques ou par cette classe, assez peu précise, de sujets à équilibre mental instable, appelés des cérébraux. Quant aux divers attentats contre la propriété, plus compliqués que le vol, tels que le faux, l'escroquerie, ils se rencontrent souvent dans le cours de la vie des dégénérés héréditaires et des hystériques.

De nos jours encore, on n'attache pas assez d'importance à la formation psychologique du personnel judiciaire. On devrait obliger l'étudiant en droit à suivre un cours de psychiâtrie et de psychologie criminelle. Il faudrait également, lors de la nomination des juges et du choix des jurés, donner la préférence à ceux qui sont doués de beaucoup de perspicacité au point de vue psychologique.

Mais d'autre part, nous avons dit plus haut que vu les diffi-

cultés qu'il y a, même pour un expert psychiâtre de reconnaître, au cours des débats, certains cas de responsabilité restreinte, on ne pourra pas écarter de longues enquêtes. A cet inconvénient, nous ne voyons pas de remède; *il faudra au contraire avoir recours à de telles enquêtes non seulement dans des cas exceptionnels, mais chaque fois que l'état mental douteux de l'inculpé l'exige.* On devra, pour éclaircir le passé de l'inculpé, interroger en détail, avec l'aide d'experts, ses éducateurs, ses proches, ses supérieurs et employeurs, et surtout faire un examen psychologique complet de la personne de l'inculpé.

III. - *Difficultés d'exécution.*

En ce qui concerne l'exécution de la peine, *on ne peut parvenir à un résultat satisfaisant que si l'on considère chaque délinquant à responsabilité restreinte comme étant coupable et méritant par conséquent une peine.*

1) Pour les délinquants à responsabilité restreinte qui, pour des causes pathologiques, étaient privés momentanément de leur conscience ou de leur force de volonté, et qui, lorque leur état de fièvre, d'affection, de léthargie ou d'intoxication est passé, sont de nouveaux normaux et complètement responsables, pour ces sujets-là, une atténuation de la peine telle qu'elle est prévue par le Code pénal fédéral à l'article 11 est suffisante. *)

2) Quant aux délinquants à responsabilité restreinte dont l'état nécessite l'internement ou l'hospitalisation, il faut d'une part qu'ils subissent leur peine, et d'autre part qu'ils soient internés. C'est ce qui fait toute la difficulté de la question.

---

*) Voir Delaquis: Sichernde Massnahmen gegenüber vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern (Conférence donnée à Glaris en 1913, au C. des Juristes suisse).

Si le Code pénal fédéral n'obligeait pas le juge à suspendre la peine aussitôt que l'internement a été ordonné *) on pourrait résoudre la question de la façon suivante: ces délinquants seraient placés dans un établissement spécial, sous la direction d'un fonctionnaire pénitentiaire et d'un psychiâtre. Le principe serait le suivant: restreindre la liberté dans une grande mesure, mais en tenant compte, conformément aux instructions de l'aliéniste, de l'état mental de chaque individu en particulier. La détention dans cet établissement constituerait une exécution spécialisée de la peine, et serait prononcée comme peine par le juge. Si le temps de la peine est écoulé et le délinquant guéri, il sera libéré, mais si par contre l'internement est rendu nécessaire pour la sécurité ou parce que l'état du délinquant nécessite des soins, l'autorité administrative le placera dans un hôpital ou hospice, c'est-à-dire, généralement dans un asile d'aliénés ou de buveurs.

Cette solution est celle qui permettrait, à notre avis, de traiter le plus équitablement ces délinquants. Il est dès lors fort regrettable que d'après le Code pénal fédéral, la peine ne puisse avoir lieu avant que l'internement ait cessé. Nous devrons trouver un autre remède:

Les délinquants à responsabilité restreinte présentant un danger pour la sécurité et l'ordre publics devront être interternés dans un établissement ou un quartier d'établissement qui servira uniquement pour eux, d'autant plus qu'ils ne sont pas facilement acceptés dans les établissements ordinaires. L'article 389 du Code pénal fédéral dit, à ce sujet, que « La confédération pourra subventionner la création d'asiles destinés aux aliénés dangereux dont le juge a ordonné l'interne-

*) D'après le Code pénal fribourgeois (de 1924) par exemple, l'internement ne peut avoir lieu qu'après l'exécution de la peine.

ment, ainsi que la création, dans les asiles d'aliénés, de quartiers spéciaux affectés à la même destination ». Ainsi, le délinquant ne présentera plus aucune difficulté pendant l'internement car on pourra prendre contre lui les mesures disciplinaires nécessaires.

Pour les délinquants à responsabilité restreinte dont l'état nécessite un traitement ou des soins, d'autres établissements que les asile d'aliénés entreront en ligne de compte, tels que les asiles de buveurs, de sourds-muets, d'aveugles, les établissements spéciaux pour les épileptiques, etc. Comme nous n'avons pas à faire ici à des délinquants dangereux, un traitement spécial n'est pas nécessaire.

Quant à la peine, le juge ne devra la réduire par suite de l'internement ou de l'hospitalisation que dans des cas exceptionnels, pour des motifs importants; sinon on aboutirait à une égalité de traitement entre irresponsables et délinquants à responsabilité restreinte.

D'autre part, l'internement et l'hospitalisation ne devront pas être ordonnés « à la légère ». Les art. 14 et 15 devront être appliqués avec beaucoup de prudence et de réserve. Outre l'état comme tel, il faudra aussi prendre en considération les rapports extérieurs, en particulier les rapports domestiques; pour rechercher s'il est nécessaire d'interner ou de soigner le délinquant, on devra notamment se rendre compte si ces mesures ne sont pas sans cela déjà assurées d'une manière suffisante, en particulier par la famille du délinquant. Pour que l'autorité compétente puisse pertinemment se prononcer sur la levée de la mesure, elle devra de temps en temps, se rendre compte si les dangers pour la société ou si l'état nécessitant un traitement existent encore, et si les rapports et les circonstances extérieures ont changé.